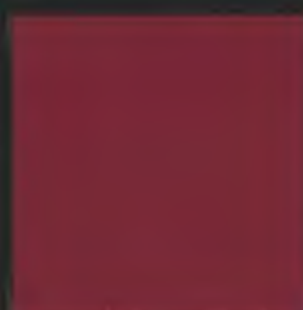
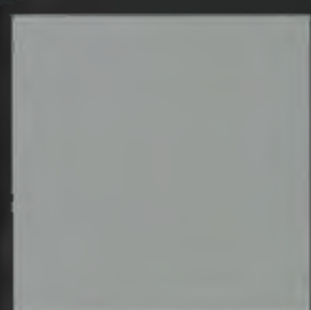


colorchecker classic

xrite



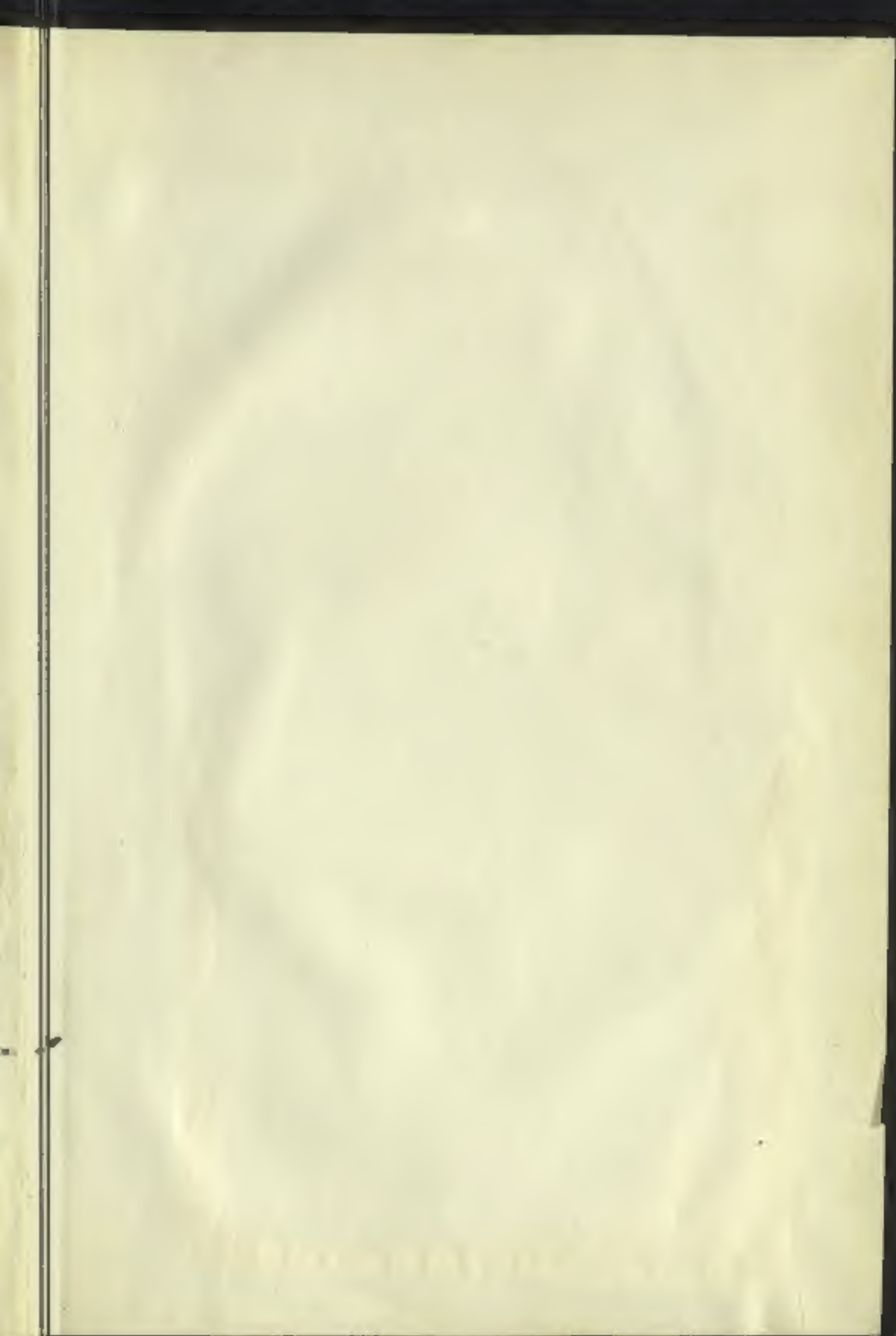
100mm

المجلد

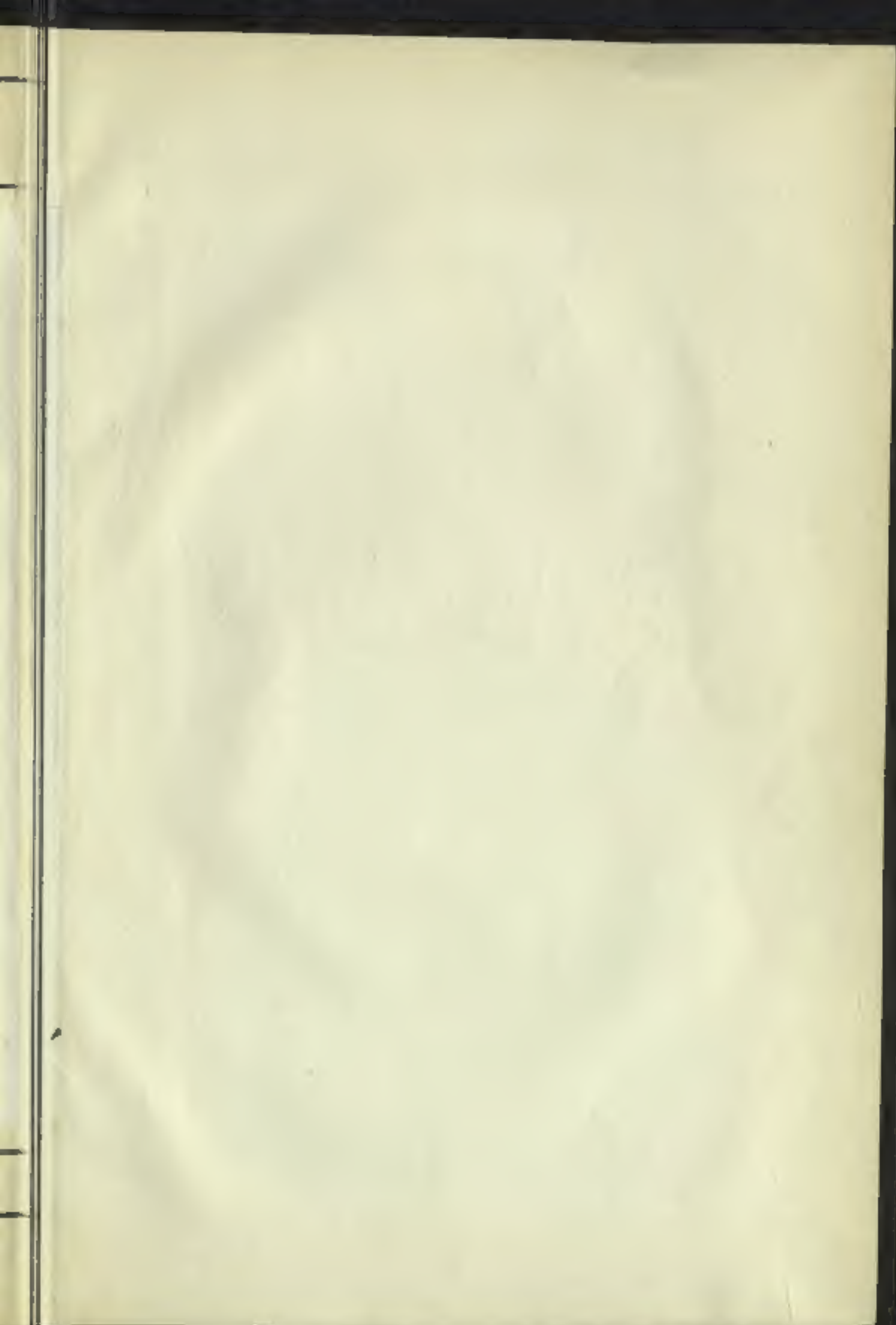
محاضرات في القانون المدني الثاني

خطبة
مناجاة الله
بيروت - المزرعة





القانون المدني للبناني





محاضرات

في

القانون المدني اللبناني

أتم الامتياز

ألفها

الدكتور

صبيح المحمصاني

[على طلبه قسم الدراسات القانونية]

١٩٥٣

الطبعة

دار مصر للطباعة

١٩٥٤



کتابخانه ملی

۴

کتابخانه ملی

کتابخانه ملی

کتابخانه ملی

کتابخانه ملی

کتابخانه ملی

(کتابخانه ملی)

۷۸۷۲

کتابخانه ملی

۷۸۷۲

آثار الالتزام في القانون اللبناني

نمبر :

المقصود من آثار الالتزام النتائج القانونية التي تقترب على الالتزام .

ولقد بحث فيها قانون الموجبات والعقود اللبناني تحت عنوان «مفاعيل الموجبات» وإلى قد تعرضت في غير هذا الموضع^(١) لسكمتي الالتزام والموجب واختلاف الاصطلاح فيهما . ولا مجال للتوسع في ذلك الآن . بل أكتفى باستعمال كلمة الالتزام ، عملاً بالمساج المتبع في هذا العهد ، واتباعاً للاصطلاح الوارد في سائر القوانين المدنية العربية الجديدة .

ومن المعلوم أن الالتزام بتعريفه رابطة قانونية تربط للدين^(٢) بالدائن (المادة الأولى) . فتلزم الأول نحو الثاني بأن يؤدي شيئاً ، أو أن يقدم عملاً ، أو يمتنع عن عمل معين . فتتكون هذه الرابطة القانونية حقاً شخصياً من جانب الدائن ، وواجباً أو التزاماً من جانب المدين .

فالنتيجة القانونية الطبيعية للالتزام هي تنفيذ مضمونه . فآثر الالتزام الأول إذن هو التنفيذ . وآثاره الأخرى هي الوسائل التي يتمتع بها الدائن لمحافظة على حقوقه الناجمة عن الالتزام واتحصيها بطرق التنفيذ المختلفة .

ويكون تنفيذ الالتزام على نوعين : نوع أصلي ونوع بدلي فالأول هو تنفيذ موضوع الالتزام عيناً ، كتسليم المبيع في البيع أو التأجير في الإجارة . أما التنفيذ

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ، مطبعة الكشاف بيروت ١٩٤٨ ، الجزء الأول ، ص ٢٥ .

(٢) يجوز استعمال كلمة المدينون أو المدين . واستعمل ههنا الكلمة الثانية وظافاً للاصطلاح المصري والسوري ، إلا عندما أذكر ص إحدى مواد القانون اللبناني التي استعمل كلمة المدينون . أو في حال السهو .

الذي ، فهو إعطاء للدين ما يقوم مقام أصل الأثر مدلا منه عندما يتعذر تعينه
 عينا ، كدفع موبعض إلى مدين عند عدم تمكن الداع من تسليم المبيع حسب الاتفاق
 ونحوه ، وبذلك في معنى التعبد مدكوبين وفي أحكامها وفي لوائح المصوحه
 للدين لكي يتمكن من تعينه للأثر ، كما حدث في قانون موحدة والعقود المدنية
 في السكك اثلث من قسم لأول وكذلك سدرت في بعض لائحة
 المصوحه ، التي أتت بها موزر للمدنى موحدة المصوحه ، ونحت في السكك لأول
 من السكك لأول من قسم لأول وهي التي لا تمتنع فيه الدائن بحق صاحب
 التعبد مدري

لذلك قسم عند أي أثره أثبت هي مدلا ، فتعبد مدري ، في تعبد المدلى ،
 حقوق الدائنين ، ثم لا يبر مات المصوحه

الباب الأول

التعريف العيني

المؤصل وردل

من معنى "أه" به لأنه نسبة وحب تربية حقوق من إلى أرباب وهو مبدأ
عالم مذهب ، لأن صاحب حق لا يقهر أنه قد مال جهة إلا أنه منه كاملاً من
دون مستأ أو تميل في موعده أو مصوبه

وهذا هو الأصل في تربية لا بد من جهة قد نشأ أن يتولى
لا بد منه ولا يجوز من هذا الأصل إلا عند ضرورة تحييد فطري جوارحه
البدل للصورة

وقد كان هناك الفهم الإلهامي والقانونية الجديدة حيث من الله عند
الكيفية ودة في محله لأحكام العدمية أنه "ب" من الأصل مقرر إلى البدل "ب"
(مادة ٥٢) وهي دعة مبنية على كتاب التجميع وعن أصول مذهبهم وقد أخذ
أصله عدة لأصول ، فسموا هذه لأصل "د" ، وهذه البدل "هـ" ^(١)

وهو موافق ما ورد في دون الموحدة والمفرد للذي من أنه "ب" على
قد استطاع أن تولى الموحدة عية ، إذ أن تدين حقه مكسبه في استهذه موضوع
الموحدة بالذات (مادة ٢٤٩) وهو موافق أيضا ما جاء في القوانين المصرية
(مادة ٢٠٣) والسورية (مادة ٢٠٤)

وسكن القعدة هذه دات مطلقة في القانون المصري ، خلافا للقوانين المصرية
والسورية إذ جاء بهما أنه "ب" كما في التعريف العيني ، عاقبة من حركته أن

(١) تجميع ومذهبهم (مادة ١٥٠ - ١٥٧ و ١٣١) وهو عدد لأحكام مصر
في عهد السلام (١٩٦٨) .

يقتصر على دفع تعويض قسدي ، إذا كان ذلك لا يلحق بالذات صررا حسيا .
 وهذا المفيد مقتبس من القانون الألماني ومعه ، كما جاء في المذكرة الإيضاحية
 للقانون المصري ، أنه « إذا لم يكن التنفيذ العملي ميسورا إلا بسدل نفقات لا تتناسب
 مع ما سيجد من ضرر من جراء التذلل عن الوفاء عينا ، اقتصر حق الدائن استشهاده
 على اقتضاء التعويض . ومن الأمثلة على هذا الاستثناء إقامة المالك بناء حلالا للالتزام
 مفروض عليه ، وهو أمر كثير الوقوع في مصر » فمن واجب القاضي في هذا المقام
 أن يورد بين مصالح ذوي الشأن وأن يحسن تعديل المدين نصيبات حسام ذره
 بصرف طفيف » (ص ٢٦٨ و ٢٨٤)

وهذا قول فيه كثير من العذر ، وإن كان تصيفه صعبا ، وقد فتح مجال
 لمطالبة المصارفات ونسب بعض المدينين من مفيد بهذه تهم

وتنطبق قاعدة التنفيذ العملي في دون لوحات القسدي على جميع أنواع الالتزام
 فقد نص هذا القانون على ذلك صراحة رغم لكل التباس ، خاصة أنه
 لا يترعى هذه القاعدة في موجدات الأدب فقط بل في موجدات العمل وموجدات لا بدع
 أيضا » (المادة ٢٥٠) ولأجل شرح هذا النص فننص إلى تفصيل في أنواع
 الالتزام المذكورة .

موجب الإلزام^(١)

ومعناه الالتزام بنقل حق ملكية أو حق عيني آخر وتختلف أحكام هذا
 الالتزام باختلاف موضوعه

فإذا كان يتعلق بمنع من القعود ، فالتنفيذ العملي يكون ممكنا دائما ، ويمكن
 إحراز المدين عليه بجميع الطرق القانونية ومنها حسن لا كراهي ، الذي سأتفككه
 عنه في باب قادم

أما إذا كان الأداء يتعلق بمال منقول غير النقود ، فإن انتقال الملكية أو الحق العيني يحصل مبدئياً بمجرد انعقاد العقد . أي أن القانون نفسه هو الذي يقول ترتيب هذا الأثر أو التنفيذ العيني . ولا يستثنى من ذلك إلا بعض الأموال المنقولة المهمة ، كالطائرة أو السفينة ، فإن نقل الملكية وسائر الحقوق العينية فيها لا يتم حتى بين المتعاقدين إلا بتسجيله في سجل خاص^(١) .

وكذلك هو الحكم إذا كان موجب لأداء يتعلق بمسكنية عقار أو بحق عيني عقاري آخر ، كحق المرور أو حق الاستعاق أو غيرها . فإن نقل هذه الحقوق لا يتم في القانون المدني ، حتى بين المتعاقدين ، إلا من تاريخ التسجيل في السجل العقاري وتطلق هذه القاعدة على البيع ، وهبة ، والوعد بأحدهما ، والبرع عن الحق ، وبصلحة وغيرهما من النقود المتعلقة بالحقوق العينية العقارية^(٢) .

وهذا المبدأ أيضاً من القوانين السورية (مواد ٢٠٥ و ٢٩٤ و ٨٩٨)
والمصرية (للمادة ٢٠٤ و ٩٣٤) ، وذلك خلافاً لقانون المدني الفرنسي الذي يعتبر العقد محققاً ذاته كافيًا مبدئياً ، نقل للملكية (المادة ١١٣٨) ، بلا شيء المنقولة وغير المنقولة

موجب الفعل^(٣)

وهو ما أسماه القانون المصري أو السوري الأثر - بالعمل وهو يشمل الأثر من تسليم شيء أو بإجراء أي عمل آخر

ومن طبيعة هذا الأثر أن يصعب تنفيذه عينا في بعض الأحيان . لهذا جاء

(١) المادة ٢٠ من قانون التجارة البحرية اللبنانية ، والمادة ١٢ من قانون الطين .

(٢) انظر مواد ٢٧٩ و ٢٩٣ و ٥١٠ و ٥١١ و ١٢١ من قانون الوصاية والنقود ،

ومادة ١١ من المرسوم عدد ١٨٨ المؤرخ في ١٥ آذار (مارس) سنة ١٩٢٦

Obligation de faire (٣)

في الأمثال اللاتينية أنه « لا يمكن اختيار أحد على حد » فعل ^(١) ولد نص القانون مدى في معنى أن لا يتم العمل أو بالمتعارف عنه يوجب العمل من عدم عدم التعبد من جانب مدعى (دفة ١١٤٣)

و لكن على أن من هذه الصيغة في التعبد المعنى كان لا يحد مدعى
الفرسي والقوانين المصرية ، ومنه فوجرت الوحدات والعقود للمدعى ، يجب أن
مدى التعبد المعنى شمس أنها موجب العمل أى لا ترده مدعى

فان رفض مدعى التعبد ، كان للدفع أن يجب من الخ كنه الترحيص له في
أن مدعى نفسه موجب العمل على حساب مدعى (دفة ٢٥٠) ورد القانون
مصري (دفع ٢٠٩ و ٢١٠) والسوري (دفع ٢١٠ و ٢١١) على ذلك أن بين

(أولا) أنه حرر في حالة الاستعانة أن يتعد المدين الاتزام على نفقة المدين
دور ترحيص من مدعى

(ثانيا) أن حكم المدعى يقوم معه التمتع بدفع مدعى لا م ،
« كما هو شأن في عقد بيع مدعى على مدعى البائع فيه » ^(٢)

والك على أن من مراعاة هذا المبدأ ، فإنه توجد أحوال لا يمكن من التعبد
المعنى على حساب مدعى ، كما يوجد فإن من إبقاء تعهده برسم لوح رقيق ، فعليه
الشخص من صحت موضوع لا م ، فمدعى المدعى في مثل هذه حال ؟ خوب
قد ذكره (أحمد دوى) « أو مصر وغيرهما طبق الناحية الأكاديمية والتجديده » ^(٣)
وهي أن يحكم على مدعى بدفع غرامة معينة طول مدة التأخير ، ويكون مدة
عادة يومية أو أسبوعية أو شهرية

(١) Nemo potest proeise cogi ad idem

(٢) يذكره (إصحاحه لمصروع القانون المدني المصري) . وقد عرفت عدو حده
هذه المفاصل على المذكرة الإصحاحية لمصروع لا على المذكرة . أي : يمكن من مدعى
في ذلك المدعى

(٣) Astreinte

وقد أخذ بذلك قانون الموحدة الذي وضع في معرض وجوب التنفيذ العيني ، على أنه لا يمكن تطبيق هذه المعاملة على الموحدة التي يستلزمها عينا قديم مدين معه بالعمل . فيقول المدين حينئذ أن يطلب الحكم على مدين بمدة من كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر يتخير فيه أو كل نكول ركنه رغبة في إكراه المدين بتسديد ما حرقه من المود (المادة ٢٥١)

وهو أيضا أحد القوانين المعبري (المادة ٢١٣) والسوري (المادة ٢١٤) ، ورد بأنه « إذا رأى القاضي أن مقدار مدة الحبس كاد لا يكره مدين لتسديد عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى زيادة في قدره »

وهذه المدة الإلزامية ، وأن لم تزد مراحه في القانون الذي ، لا أنها تجعل دلاله في معنى الغرامة المبدئية التي هي عليها حكم موقوف ، تتوقف نتيجة على موقف مدين السفي به التنفيذ حتى . وجوب منه لذلك كانت الغرامة قابلة للتعديل ^(١) بحسب ما رآه القاضي ضرورة تنفيذ المدة المقصودة ، وهي إكراه مدين على التنفيذ العيني في فترة معينة .

لذلك نص قانون موحدة الذي (نفس المادة) على أنه « بعد تنفيذ الموجب عينا بحق محكمة أن يعنى من المدة أو أن تنق منها ما يعوض الدائن من الضرر الذي حمله سبب الامتناع غير المشروع لدى المدين » وكذلك هو الأمر إذا رفض المدين التنفيذ ، فلا يفتى أن يحدد حينئذ مقدار التعويض النهائي وعلى ذلك نص صراحة القانون المعبري (المادة ٢١٤) والسوري (المادة ٢١٥)

موجب الامتناع^(١) :

وهو الالتزام بالامتناع عن عمل معين ففيه تطبق مبدئيا نفس القواعد المتعلقة بموجب الفعل

لذلك جاء في قانون الوحيات أنه يحق للدائن أن يطلب إزالة ما أحرى خلافا لموجب الامتناع وذلك على حسب المديون (المادة ٢٥٠) . أى أن للدائن أن يستأذن القضاء في أن يرحص له بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام وذلك على طقة المدين^(٢)

ولكن هذه القاعدة تصطدم أحيانا بالامتناع للمادية ، إذ لا يمكن دائما إزالة ما أحرى في الواقع فإذا تمهد أحد مدم غنيل رواية في محل معين ، ثم مثه خلافا لتمهده ، كل من امتنع بإزالة ما حصل حيثش الدائن أن يكتبى مطلب التنفيذ المدلى أى التوجه

(١) Obligation de ne pas faire

(٢) المادة ٢٩٢ من القانون المصري والمادة ٢٩٣ من القانون السوري

الباب الثاني التنفيذ البدلي

المبحث الأول معنى التنفيذ البدلي

المدر والذو ربحي :

فما إن التنفيذ المبني هو الأصل في أحكام لائزات ، وأنه عند تدمره ، يكون التنفيذ بإيهاء المدل . وذلك وفقاً لمادة « إبطال الأصل بضرر إلى المدل » وهذا التنفيذ البدلي يسمى أيضاً أداء بدل المعلن والضرر بمادة القديون للساني ، أو التنفيذ بطريق التعويض بمادة القديون المصري والسوري

وهذا معنى ما جاء في قانون الموحات والمقود الذي من أنه « إذا لم يجد الموحات أداء المدين تماماً وكالاتي ليدن أن أخذ عوضاً يقوم مقام تنفيذ الموحات عنها لعدم حصوله على الأفضل » (مادة ٢٥٢)

ويجاء إلى التنفيذ البدلي بوجه خاص في لأحوال الآتية :

(أولاً) عندما يصبح موضوع الائزات متهدراً ، كما لو هلك الشيء المطلوب نقل ملكيته ، أو لو فات وقت العمل المطلوب إيجاره

(ثانياً) عندما يكون العمل المطلوب في الحرم العمل يتطلب قيام المدين نفسه به ، ثم لا يقوم به هذا على الرغم من طرق الإكراه المستعملة حده .

(ثالثاً) عندما يرتكب المدين العمل الذي الحرم بالامتناع عنه وتتهدد إرادة هذا العمل .

طريقة التوصل

يكون التوصل منه صير ، لأن موضوع الأمر ، وقيمه مادية في غالب الأحيان فالمعيار الذي ينشأ عنه من مبيع من القود يدفع من مدين إلى لدن . ولكن لهذه بعدة بعض استثنائات ، التي تكون فيه التوصل من نظر فقه أخرى ومن أمثلة ذلك ما يلي :

(أولا) في لأحول التي تكون فيها المبرر حصل فيه تكافؤ أحياء ، بشر الحكم الصادر ، كمنوع من لادن عن الصير ، أي أنه ، ويحدث ذلك عادة في الالتزامات خرمية ، أو في لا مات له فدية ، معناه بالأحول الشفعة ، أو التي هي من نوع لا ، لا تمتنع عن العمل

(ثانيا) في بعض لأحول ، يمكن منه كفة ، كما على مدين ، عادة حنة معمة ، إلى ما كانت عليه كنمو من عن عدم الصير ، أي إلى أصبح مستحيلا ، كما لو حكم على تبركه صير ، عادة ، مبرر ، مدين ، أو لو حكم على مدين ، عادة ، بت هدمه أو به ، كإ

وهذه مواقف ، في ، الشريعة الإسلامية أي نوجب إعطاء من في مبادات ، ونوجب على مدين في بعض لأحول ترميم ما فسد على لادن مثله وجوب عادة ، بناء الخاطئ المهدوم ، أو عادة ، كيف خصم ، شاف أو أسد ، أو كسوة ، وما أشبه ()

وتقدم بعض قائلين ، في ، في مع من الكلام عن لا ، مات حمية ، على أن التوصل يكون في لأصل من القود ، وخصص كمن عدد وصير ، غير أنه يحقق للقاضي ، أن منه شكلا يكون أكثر موقفة بصفحة ، مبرر فمدها حاشد عيب ، ويمكن أن يكون على خصوص طريق الدنة في جريد (مده ١٣٦) .

(١) ص ١٠٠ ، ج ٢ ، م ١٠٧ ، ومده ص ١٠٧ ، ج ٢ ، م ١٠٧ ، وعلى ج ٢ ، م ١٠٧ ، (٢) وطريقة منه مودت وعود (ج ١ م ٥)

الفصل الثاني

شروط التعويض

فصلها :

شروط استحقاق بدل العطل والضرر وفقاً لـ «موجبات العقود المدنية»
ثلاثة وهي : -

(أولاً) «أن يكون قد وقع ضرر»

(ثانياً) «أن يكون الضرر معروفاً إلى المدين»

(ثالثاً) «أن يكون المدين قد أسدر لتضرره» ، فيما حلا الأحوال لاستثنائية «
(المادة ٢٥٣)

وعلاوة على هذه الشروط ، يوجد شرط آخر رابع ، وهو عدم وجود اتفاق
بين الطرفين لتفني المسؤولية

ومن يوضح فيما يلي كلا من هذه الشروط

الضرر

لا بد لاستحقاق التعويض من ثبات الضرر الحاصل للدائن فقدم الضرر يعني
المصلحة عن الدائن في طلب التعويض ومن معلوم أن «لا دعوى بلا مصلحة» .
ومعنى الضرر يشمل الأضرار المادية والمعنوية ، والتأثر وغير المباشرة ، وفقاً
لتفصيل الذي بينه في الفصل القادم

ويقع واجب إثبات الضرر على مدعيه ، أي على الدائن ، وفقاً للقاعدة
«البينة على المدعي» ولكن يستثنى من هذا الواجب حادان ، يعتبر فيهما الضرر

مقدراً وهما حالة تعيين التعميم من قبل القدر وحالة تعيينه باتفاق المتعاقدين على ما سنرى أيضاً في الفصل القادم .

نسبة الضرر إلى المبرر :

من شروط استعانة التعميم أن يكون الضرر الحاصل للذات معروفاً للمدين ويطلق هذا الشرط في الالتزام الدائم عن الجرم وفي الالتزام الدائم عن العقار والسكن مختلف تطبيقه في كل منهما

في المسؤولية الجرمية ، وضع قانون الموجبات والعقود الجنائي قواعد خاصة في الباب الثاني من الكتاب الثاني (أي مواد ١٢٢ و ١٢٣) ولتامة الدلالة عن الجرم أو شبه الجرم في القانون الجنائي يكون ناتجة عن العمل الشخصي ، أو عن فعل الغير ، أو فعل الحيوانات أو عن الحوادث في العمل الشخصي . أما في العقار أو عمله أو عدم سهره ، وأما عن فعل الغير ، أو عن سره عن ذل أو الإضرار بالدين الذين يخصصون بالدين أو عن الضمان أو امتداد من الضمان أو خدمته الذين يقومون تحت إشرافه أو سلطته وأخير من المدة ، بوضعه حراً ، لا يجوز والحرم ، مسؤولية وصية لا ترفع عنه إلا إذا أثبت وجود القوة القاهرة أو حصراً للضرر ومقتضى كل ذلك خرج عن موضوع محضرتنا

أما حالة التعاقب ، فقد اعتبر القانون الجنائي مدين مسؤولاً عن عدم تنفيذ لزامه مدته ، لا بد أثبت هو أن التنفيذ قد أصبح مستحيلاً بدون فعل أو خطأ منه في هذه الحالة براءته ويحفظ لالتزامه عدم استعانة «تنفيذ الدائنة عن القوة القاهرة فاقوة القاهرة» لأن مفهوم الدائنة الجنائي هو الطريق الذي يقع بمعرفة عن فعل المدين أو حصته فلا محل أن يبرأ من مسؤولية ، يقترب على المدين أن يقيم التبرر على وجود القوة القاهرة ، وسكن سبق الدائن مع ذلك أن ثبت أن الطريق كان مسدوداً أو موصحواً لمخطأ ارتكبه مدين ، كالمطبخ في التنفيذ عمله في حالة التأخر . ففي مثل هذا الموقف يظل الالتزام قائماً (لمواد ٢٥٤ و ٣٤١ و ٣٤٢)

الاستعداد ، لا يكون مدين مسؤولاً لحادث عدم بقائه العقول . يكون إحق
الشفقة به موقوفاً على إرسائه خطأ حسب على الدن ، ثم ، وليس في حين درجة
أهميته (المادة ٢٥٥) ومن أمثلة هذه العقول الاستعدادة التي توجب إثبات خطأ
مدين ، كشرط التحكم عليه ، مع ما من على عدم إرضاء ، فقد لإداء ، وسبب
لا يكون مسؤولاً عن هلاك العارية أو عيبها ، بل كالمدين على إرضاءه .
ستمر لا يحد منطوقه على لأحق العقول من الله ، بل على مدين ، بل على مدين
أما ، مدين ، بل على مدين ، بل على مدين (المادة ٧٢٦)

وهكذا من يرى أن نعم من الله به تحت به به مدين . بل على مدين
مسؤولية مدين في الأصل عن عدم إرضاءه ، بل على مدين ، بل على مدين
وبذلك يكون هذه العقول من عدم إرضاءه ، بل على مدين ، بل على مدين
بأنه مسؤول عن مدين ، ذلك أنه في مدى من به شرح ، بل على مدين ، بل على مدين
العامة الله سبب مدين ، بل على مدين ، بل على مدين ، بل على مدين
إذ كان العقد صحيحاً ، بل على مدين ، بل على مدين ، بل على مدين ، بل على مدين
إذ كان العقد صحيحاً ، بل على مدين ، بل على مدين ، بل على مدين ، بل على مدين
إذ كان العقد صحيحاً ، بل على مدين ، بل على مدين ، بل على مدين ، بل على مدين
من اتوسع في تعيين كل ذلك ، بل على مدين ، بل على مدين ، بل على مدين ، بل على مدين
بحث ، بل على مدين ، بل على مدين ، بل على مدين ، بل على مدين ، بل على مدين
التحقيق عن المدين

الامتناع

من شروط استحقاق التمتع من مقتضى «مدين» للمدين ، كما قد ، أن يكون
لمدين قد تأخر ، بل على مدين ، بل على مدين ، بل على مدين ، بل على مدين
أخرى ، بل على مدين ، بل على مدين ، بل على مدين ، بل على مدين ، بل على مدين

أسماء القديس المصري (المادة ٢١٨) والسوري (٢١٩) إعدام المدين

أما طريقة الإصدار ، فإن بعض القوانين أوجبت أن يكون بواسطة السكاتب العدل أو بطريقة رسمية أخرى ، كما رأى مثلاً القانون المدني الفرنسي (المادة ١١٣٩) وبعضها توسع في ذلك وقبل أن يكون ذلك أيضاً عن طريق البريد ، كما رأى في القوانين المصرية (المادة ٢١٩) والسوري (٢٢٠)

أما القانون المدني ، فقد كفى بأي طريقة كانت ، بشرط أن تكون خطية ، كالسكاتب المصون أو البرقية ، أو الإخطار (المردع عن دائرة رسمية كدائرة الإجراء مثلاً) ، أو استحضار الدعوى ولو تقدم أمام محكمة غير مختصة (المادة ٢٥٧) . وهذا النوع كان اقتراعاً وصحى مشروع القانون المدني المصري قبل تعديله من قبل لجنة الشؤون التشريعية لمجلس النواب^(١)

وقد أوضح القانون المدني أن الأضرار واجب بصرف النظر عن ماهية الالتزام وعن نمطه أو أصل بدل الضرر (نفس المادة) . ثم تقترب الأضرار لأجل المطالبة بالتعويض ، سواء كان من نوع التعويض البديل أو تعويض الناحية

فمنه ، لا يكفي مثلاً في لسان ومصر وسوريا حصول أجل الإلزام عند ذاته لأجل مدس معد أي بحالة التأخر وذلك خلافاً لبعض القوانين ، كالإيطالي والألماني والسويسري . بل لابد لأجل ذلك من اتفاق صريح يقضي أن يكون مدس معدر معد بحلول أجل دون حجة في أي إجراء آخر^(٢)

إلا أن قانون الموحد والمقود المدني (المادة ٢٥٨ ، الفقرة الثانية) ، خلافاً للقوانين المصرية والسورية ، اعتبر أنه إذا كان الالتزام مؤجلاً ، وكان الأجل موضوعاً

(١) طر بوضع ذلك في تقرير لجنة المدكور .

(٢) فقرة الأخيرة من مادة ٢١١ من قانون الموحد المدني ، ومن مادة ١٩٢ من قانون المدني المصري ومادة ٢٢ من القانون المدني السوري ، ومادة ١٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية المصرية .

لمصلحة المدين ولو حرياً ، وكان قد حل ، فـ قوله على الدائن من الإندار ويحمل
 المدين بحالة التاجر ، وهذا ، كما ترى ، رأى وسط بين رأيين المتعارضين في هذه المسألة
 وعلاوة على هاتين الحالتين اللتين تعيين الدائن من الإندار ، وهما حالة لانفاق
 الصريح والأجل الحال الموضوع لمصلحة مدين ، ذكر قانون الموحدات المبادئ حالات
 استثنائية أخرى لا يلزم فيها الإندار (المادة ٣٥٨) وجميعها كما سبقت تيسر إلى أنه
 لما كان الإندار يقصد منه دعوة المدين لوفاء ما عليه عينا فلا فائدة من هذا الإندار
 إذا كان الوفاء أصبح متعذراً ، أو إذا كان المدين لا يرغب في هذا الوفاء وهذه
 الحالات الاستثنائية الأخرى هي -

(أولاً) إذا أصبح التنفيذ مستحيلاً ، أو كما راد القوانين المصرية والسورية ،
 إذا أصبح غير محدد بفعل المدين ومن أمثلة ذلك أن يكون موضوع الالتزام القيام
 بعمل في وقت معين قد انقضى ، أو إذا كان المستحق عن عمل وأخل به المدين .

(ثانياً) إذا كان موضوع الالتزام رد شيء يورثه مدين أو شيء آخره
 بوجه غير مشروع وهو عالم بذلك . ففي مثل هذه الحالة ، يعتبر المدين سيء النية ويحرم
 من التنفيذ أو التوقيع من دون حاجة إلى تنبيه بالإندار

هذه هي الأحوال التي وردت صراحة في قانون الموحدات والمفوض المدين .
 وسنذكر الآن القوانين المصرية (المادة ٢٢٠) والسورية (المادة ٢٢١) ذكرنا حالتين
 أخريين ، وهما حالة لا - المنع عن عمل غير مشروع ، وحالة تصريح لمدين كذبة
 أنه لا يريد القيام به . وأرى أن هاتين الحالتين ، على الرغم من عدم ذكرهما في
 القانون المصري ، فإنه لا خلاف على قبولهما في مصر ، وفقاً للقياس ونصا في المادة .
 والإندار لا يلزم فيهما لعدم القصد منه وثبوت خطأ مدين بعله أو بغيره .

وعلاوة على هذه المستثنيات ، توجد مستثنيات أخرى تتعلق بترتيب الفائدة
 التقريبية في بعض الأحوال من دون إندار كما سبقت

إزاء كل أو جزئ من شأنه جرحه سدا يبق عنه النعمة أو يجمع من وطنه وكل
سدا يدرج لهذا الغرض في أي عقد كان هو سطل أصلا (المادة ١٣٨)

(ندر) العود رخصه عن مقصود نفسه، يصح العود الدائمة للنعمة وسود
المحررة^(١) ، شرط أن يكون لأثره من النعمة منحصر في الأضرار مادية
لا في الأضرار إلى نفس الأشخاص ، إذ أن حياة الإنسان وسلامته الشخصية هم
فوق كل الحق (المادة ١٣٩)

هذا في الالتزامات الجزئية أي المشتة عن عمل غير مشروع. أما في الالتزامات
التعاقدية فقد أخذ القانون المصري والسوري ، نفس دة) تفريق شبيهة ذكرها
أي أنهم أحار لا يقر على إهمه من شأنه مسؤولية ، يربط على عدم تمييز
البرمه التعاقدي ، لا يمتدش عن عشه أو خطئه الأخير ، وأحر شرط عدم
مسؤوليته حتى عن المش أو خطأ الخصم ، كان صدر عن أشخاص يستعملهم
في تعبداته

أما قانون الموجبات المسمى فيه ذكر الفرق الذي أوصحه في فصل
في البود محددة نعمة أحده وشبه الجزئية ، ولم يصح عن شيء من ذلك
في معرض الالتزامات التعاقدية ، ومن يرى أنه يجب في هذه موحد تطبيق نفس
سدا والنظر في المذكورين ، وذلك عملا بقواعد القياس فتدأ حية التعاقدي يصح
كل ما هو غير محرم في الدين ، ونحوه في الدين هو لا يقر على في نعمة لاحتقال
والخطأ المذبح ، وهم عملا عن غير مشه وعن حد ذاته ، ولا يجوز لا يقر على رفع
المسؤولية الحقيقية ، أما فيما عدا ذلك ، فليس ما يمنع متعاقدين اشترط على المسؤولية
أو تعفيه عن عاق الدين ، ونؤيد ذلك ما ورد في القوانين المذكورة في معرض تعيين
الموحي لا يقر أن السد يقر في صحيح معقول به ، وإن كان موزنا في الواقع سدا في
للنعمة ، يستند ، حالة خدع الصد عن مدس (المادة ٢٦٧) ، على ما هو صحيح لاحقا .

(١) ود عباره Causee fortuites في مدس في بين تعاقدي مع شخص مدس .

ويستثنى من حرية التعاقد ، علاوة على الاحتياط وانحطاط العقد ، بعض الأحوال التي حددها القانون لأجل حماية الدائن فيها من استثمار الغير لحاجته أو لصعفه أو لعدم خبرته . وفيما يلي بعض الأمثلة من ذلك .

(أولا) نص قانون العمل اللبناني على بطلان الشروط المدرجة في عقد العمل التي تعنى رب العمل من دفع التعويضات المترتبة للتأخير عند صرفه من الخدمة أو عند عدم إرسال إمداد الصرف إليه في المدة القانونية (المادة ٥٩) .

(ثانيا) نصت المادة ٦٣٦ من قانون الموجبات والعقود على أن مؤجر العمل أو الخدمة لا يكون مسؤولا عن حطئه فقط ، بل يـلـ أيضا عن عمله وقلة تنصره وعدم حذارته وأنه لا مفعول لكل اتفاق يخالف .

(ثالثا) نصت المادة ٦٥٠ من ذات القانون كل اتفاق أو نص يرد به على النعمة أو تحميمها عن رب العمل ، إذا كانت هذه النعمة شتة عن محافته للواحدات القانونية المتبعة عليه لتوفير سلامة عماله ومنع أخطار العمل

(رابعا) نصت المادة ٤٠ من المرسوم الاشتراعى رقم ١٢٥ الصادر في ٤ أيار (مايو) ١٩٤٣ ، المتعلق بمسؤولية صاحب العمل عن الأضرار الناجمة عن الطوارئ ، على بطلان كل اتفاق يخالف لأحكامه .

(خامسا) نصت مادة ٦٦٩ من قانون الموجبات على عدم جواز كل اتفاق يرمى إلى تقي مسؤولية مهندس أو مة ول من يجب البناء أو إلى تخفيف هذه المسؤولية (سادسا) منع القانون المذكور كل اتفاق يرمى أحد التذيرين من تقديم الحساب عن إدارة أعمال الشركة (للمدس ٨٦٨ و ٨٨٩) .

(سابعا) نصت المادة ٩٨٣ من ذات القانون على بطلان البود المدرجة في عقد الصير (السيكوريه) التي ترمى إلى رفع النعمة عن المصنوع ويسقط حقوق المصنوع لمجرد مخالفة بعض الأحكام الجزئية في تلك المادة

(نفسا) في عقد النقل البحري ، منع القانون بعض البضائع الساقية للتسعة . مثلا
نصت المادة ٢١١ من قانون التجارة البحرية الياباني على أن كل شرط يحد في
النقل تسعة ممنوع دون الذي نصت عليه هذه المادة بعد اطلا . ونصت أيضا المادة
٢١٢ من ذات القانون على طلائ كل شرط أدرج في وثيقة الشحن أو أية وثيقة
لنقل البحري وكانت غايته المنشرة أو غير المنشرة أو أراء الناقل من التسعة التي يلقبها
عليه القانون أو تحويل عبء الإثبات للمعين قانونا .

(نفسا) وكذلك في عقد النقل الجوي ، نصت المادة ٦٨ و ٧٣ من قانون
الطيران على طلائ كل شرط يحد الناقل من مسؤولية إعطائه الشخصية أو من
المسؤولية المتوقعة بالأنشطة أو من مسؤولية عن عمل تليه نفسه أو عن عمل تليه
مأموره فيما يتعلق بتحويل المصانع وحفظها وتسليمها

الفصل الثالث

تعيين التعويض

جاء في قانون الموحدات القسري أن تعيين قيمة بدل الضرر يكون في الأساس بواسطة القاضي ، وقد يكون نص قانوني أو اتفاق بين المتعاقدين (دة ٢٥٩)
فعليه يكون تعيين التعويض على ثلاث صور : التعيين القسري والتعيين القانوني
والعيني لاتفاق . ونحن نرد هنا خاص الشكل من هذه الصور

النموذج الأول

التعيين لقضائي

المبدأ

أساس التعويض أن يكون كاملاً وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان معادلاً
للضرر الحاصل تماماً . وهذا الضرر يشمل الخسارة التي تصيب الدائن ، و ربح الذي
يفوته من جراء عدم التنفيذ ولذا سمي التعويض أحياناً بدل العطل والضرر (١) ،
تفويضاً مهذين المنصرين ، أي الخسارة و ربح الدائن (٢) فعلى القاضي أن يمتد
سهما عند تعيين التعويض الذي يطلبه الدائن من المدين

وبذلك قال الفقهاء في التشريع الإسلامي في باب العصب ، فأوجحوا على العاصب
رد المصوب ، وصحح بعض قيمته من دون خلاف ولكنهم جحدوا في مسألة
ضمان المنفعة . مثله له عصب رجل دابة أو داراً ، فهل عليه بدل إحارة موت المتع
صاحبها من السكى أو الركوب فمن ذلك قال الشافعي بوجوب إعطاء بدل المنفعة

(١) Dommages-intérêts

(٢) Damnum emergens et lucrum cessans

ماعتبارها من الأموال لمقومة ورفض الحق فيه ذلك منذئذ بالاستد إلى أن المنفعة ليست مالا متقوما فاملا للدخار ، وذلك باستثناء ثلاثة مواضع قيل فيها بضمان المنفعة استحسانا ، وهي : من لوقف ، ومن اليتيم والبل ، بعد الاستئصال إن لم تكن قد استعملت له قبل ملك أو عقد أم ملك فقد أحد برأى وسط وأوجب ضمان المنفعة على المالك إذا كان قد حوّل فائدة من المنصوب ^(١)

أما قانون المواعيد والعقود المدنية ، فقد نص على أنه : يجب أن يكون بدل العطل والضرر معادلة لما للضرر الواقع أو ارباح الخسائر (المادة ٢٦٠) .
و نفس المبدأ جاء نص القانون المصري (المادة ٢٢١) والسوري (المادة ٢٢٢)

وهذا يتفق بالانتماءات الخدمية والتعاقدية على السواء . فإذا هدم أحد بيوت آخر ، فعليه أن يموّده من الخسارة الناجمة عن الهدم ، ومن فوات منفعة البيت المهدوم . وكذلك إذا شترى أحد مالا من آخر ، ورفض المالك البيع ، فالتمويل يشمل الخسارة التي تكبدها المشتري كالتسليم والمصروفات المدفوعة ، ويشمل أيضا المكسب الذي كان يشتريه الآخر . يجب عدم حصوله على البيع وعدم تمكنه من بيعه سعر السوق الذي هو أرخص من ثمن الشراء .

ويبعد عند تقدير الخسارة تمسك التمويل بالأضرار المدنية والأدبية ، واستئثاره وغير مباشرة ، ووقفة واستنفاد ، عن الشروط السابقة فيما يلي

الضرر المادي والضرر المادي

الأول هو الذي يسبب حادثة مادية أو مادية . والثاني هو الذي يسبب لألم ^(٢)

(١) انظر في هذا الموضوع : ١٤٨ من ١٦٤ ، والأهم ج ٣ من ١٢٢٢ ، وديوان كبرى ١ - ١١ من ٢٢ ، ٢٥ ، وموطأ ١ - ١١ من ١٧٨ ، ولأستاذنا وديوان كبرى ١١٣ من ١١٣ ، واج ١٠٠ من ٣٩٠ ، والمادة ٨٩٦ من مجلة الأحكام المدنية .

(٢) Pretium doloris ، أي من الألم ، وهو شعور نفسي يسبب من حادثة .

أو يصيب الشرف والاسم وما أشبهه . ويحصل الضرر الأدنى توجه خاص في حالة الحرم أو شبه الحرم (أي العمل غير المشروع)

فمنه نص قانون الموحيات اللبناني صراحة على أن الضرر الأدنى يعتد به كما يعتد بالضرر المادي والقاضي تمكنه أن يعطى بين الاعتبار إلى شأن المحبة إذا كان هناك ما يبررها من صلة القرى الشرعية أو صلة الرحم (المادة ١٣٤) ، العرفان الثابتة والثالثة (فقد ترك هذا المبدأ إلى القاضي حتى يدر التهمة التي تبرر شأن المحبة ومن ثم الضرر الأدنى الدخيل عليه . ولكن القديسين المصري (المادة ٢٢٢) والسوري (٢٢٣) حصرا هذه المسألة ، تنصا على أنه لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عدا منسبهم من أن من حره موت مصاب .

أما في الشرع الإسلامي ، فلا صان في الأصل سبب الضرر الأدنى ، لأن الضمان مائل ، والضرر الأدنى لا يمكن تقويمه مالا ، فمما قال جمهور الفقهاء بأنه لو شتم أحد آخر فإنه في نفسه ، أو لطمه على وجهه أو حرجه ولم يترك ذلك أثرا أو لم يفوت منصفه ، ففي كل ذلك لا ضمان على الجاني لجرد الألم وسكن محمد بن الحسن ^(١) قال بخلاف ذلك وأنه يجب « حكومة » على احدى بقدر ما خلق مصروب أو المخرج من الألم ^(٢) ورأيه كما ترى موافق لفكرية القوانين الحديثة

هذه في الالتزامات الجزئية أما في الالتزامات التعاقبية ، فقد من دون اوحدة التعاقبية على أنه يعقد بالأضرار لأدبية شرط أن يكون تقدير قيمتها « مقود بمكنا على وجه معقول (المادة ٢٦٣) ويبرر هذا الشرط أن معظم العقود تنصق بالأموال ، ويكون الضرر الدخيل عليها مادي في الغالب . لذلك كان الضرر الأدنى مادي وكان اعتباره حاصلا لشرط إمكان تقويمه ماليا

(١) في سبب كسب الفقه قبل أن الذي في ذلك هو أبو يوسف

(٢) طر نظرية عامة بموجبها هو مقود (ج ١ ص ١٥٤ و ١٧١) والمضى (ج ٩ ص ٦٦٣ -

٦٦٥) ، والألم (- ٦ ص ١٧٣) . ولشوم (٢٦٥ ص ٨١) .

الأصرار المباشر وغير المباشر

لأصرار مباشرة وغير مباشرة «الأولى» ينتج عن عدم تنفيذ الالتزام من دون أن يعقل بها، وببعض فعل آخر أو علة أخرى مثله بوضوح أحد آخر مخرجه، فالخروج ضرر من غير مباشرة عن الضرر. فنقل هذه الأصرار تلام المدين «التعويض عنها من دون خلاف

أما الأصرار غير المباشر فهي نوعان: الأول يشمل الأصرار العبد، التي ليست مرتبطة بالالتزام، رتبط بالمنفعة «السبب الطبيعي» مثله بوضوح أحد آخر فاعتم هذا واعتبر، فالاعتبار من طبيعة طبيعية لشيء فهو إذن ضرر غير مباشر لا يسأل عنه المدين

والثاني يشمل لأصرار غير مباشرة التي تشمل بعد تنفيذ الالتزام هذا لا طهرأ منطقيا. وهذه تدخل في تقدير التعويض انتمت على عدم التنفيذ

وقد أوضح قانون المواعيد للبني ذلك بصورة كافية فهي معرض مسؤولية الجزئية، نص على «أن الأصرار غير المباشر يجب أن يبط إن من الأصرار على شرط أن تكون متصلة اتصالا واضحا بالضرر أو شبهه الحرف» (المادة ١٣٤، الفقرة الرابعة) وكذلك نص في باب مقابيل المواعيد «وجه عدم على «أن الأصرار غير المباشر يبط إليها من الأصرار كالأصرار المباشر، ولكن شرط أن تثبت كل التبعات منها تنفيذ المواعيد» (المادة ٢٦١) غير أن القانون المصري لم يعرف ماذا يقصد «صلة» بوضوح، بل رتب ذلك إلى تقدير القاضي

أم أن قانون المصري (مادة ٢٢١) والسوري (٢٢٢)، يثبت أنه ينبغي هذا التمييز بين الأصرار المباشر وغير المباشر بل أوجح لاستبعاد التعويض بوجه عام أن يكون الضرر بصريه الحساسة وفوات الكسب نتيجة طبيعية عدم الوفاء بالالتزام أو لآخر بالوفاء به واعتبرا الضرر نتيجة طبيعية «إذ لم يكن في استطاعة

الدائن أن يتوقاه بدل جود معقول . « وليسطة الطبيعية معها إذن الضرر الذي ينسب
في استطاعة الدائن المتأخر أن يتوقاه »^(١)

هذا هو المبدأ العام المتعلق بالأضرار غير المشقة ، الذي يطبق في حالتى الحرم
والتعويض . وسكن في حالة التعاقب ، راد فاقون الموحات اللدى فداً آخر ، وهو أن
التعويض لا يثمل سوى لأضرار التي كان يمكن توقعها عند إتيان العقد . ما لم
يكن للمدين قد ارسكب حدّاً . فبدن عند عدم انطدام أو ما ألحق به من خطأ
فادح ، لا سأل مدين . لا عن الأضرار المدحوعة ، أو التي كان بالإمكان توقعها عند
إتيان العقد . فيخرج من ذلك لأضرار التي لا يمكن للمدين أن يتعصب لها .
وهذا قيد نظري ، مودأه . تطبيقه إلى الفضى حسب وضع كل قضية . وسكن
إذا كان المدين قد سكب الحدع أو أعطى الدوح ، ففستذل يسأل عن الأضرار
المتوقعة وغير متوقعة بلا تفرق . وقد أهدهد أفضاً القوبون لمصرى (مادة ٢٢١
العقرة الثانية) والسوى (٢٢٢)

الضرر الخالى والمقتل

في الأصل لا بدخل في حساب التعويض . لا لأضرار الحمية نه قمه : « غير أنه
يجوز للقضى بوجه لاستشه أو مدبر مدين لا اعتبار إلى الأضرار المستقبلة ، إذا كان
وقوعها مؤكداً من جهة ، وكان لديه من جهة أخرى الوسائل اللازمة لتقدير قيمتها
عقوبة مدداً »

هذا ما جاء في دجون لموحات اللدى في معرض لاسمة وية الحمية
(مادة ١٣٤ ، الفقران الأخيران) وهو يطبق على أحوال المسؤولية التقصيرية
أصلاً ، كما عى ذلك صراحة (مادة ٢٦٤)

ومعنى ذلك أن القضى عند مدبر التعويض : حد معين لا اعتبار لأضرار متوقعة
فعلاً ولأضرار التي سيقع في مستقبل بصورة أكيدة والتي تعمل التقدير لحاضر .
فعلية لا يستند بالأضرار . نسبة على العن والوه ولا بالأضرار التي لا يمكن قوتها ، فمدداً

البند الثاني

التعيق القساري

أهم أموره

رأينا في الفصل السابق الحالة العادية التي يكون فيها تعيين التعويض بواسطة القسري ولكن توجد من الأحوال، حيث حدد القانون هذا التعويض، وأهمها الآتية وهي:

(أولاً) مثل التعويض عن النسخ عن عقد العمل، كتعويض الإيداع بواجب قبل صرف العمل من الخدمة، وتعويض لصرف من العمل إذا لم يكن حسب قانون أو لانتهاج مدة معينة في العقد، وتعويض لأضرار النسخ عن طواريء العمل وما أشبه بهذه جميعاً فقد عينها القانون بصورة مقطوعة محدودة بالنسبة إلى مدة الخدمة وأنواع الطواريء^(١)

(ثانياً) في النقل البحري، حدد قانون شجرة البحرية للمصري (مادة ٢١١) ولمرسوم بدمشق^(٢) نسبة النقل من جرد الخسائر ولأضرار اللاحقة بالهالك معبر الف ابرة المسببة عن كل طرد أو وحدة إلا بد صريح الشاحن عن نوع المصاعف وقيمتها قبل تحميله المسببة

(ثالثاً) إذا كان موضوع الأمانة مضمون من العقود، فإن نمو من التخيير يكون مبدئي تداء فائدة مبالغ مستحق بحسب ما على هذا القانون، مما لم يكن ثمة نص محدد في المدد أو في القسري (المادة ٢٦٥) فسترى أحكام الفائدة القسرية الأصلية أولاً ثم أحكام الفائدة الانتدقة

(١) أشهر ملامح ١٣ و ٥١ و ٥٢ من قانون العمل، ورسوم الأسرعي
د برام ٢٥ صدر في ١٤ أيار ١٩١٣ وسجل في
(٢) هذه القوانين من مرسوم ذي الحجة ١٣٢٦ صدر في ١٤ أيار ١٩١٧ (١٠٠٠)
سنة ١٩١٧

الفقرة القانونية

من الواضح أنه إذا كان الالتزام ملغى من العقود، فإن تنفيذه العمى ممكن دائما، فقد لا يتصور فيه تعويض بدلى ادم التنفيذ ولكن تصور تعويض التأخير، إذ أن تأخير تنفيذ مثل هذه الالتزامات ممكن وكثير الوقوع.

ولما كانت وحود استعمال العقود عديدة ومختلفة، وكان يجب أحدا على القاضي تعيين بدل التأخير فيها، فحدد عين القانون هذا البديل، وحدده بأربعة الف الفيرة وهي بدل من العقود يدفع على أساس سنوى بنسبة معينة في المائة من أصل موضوع الالتزام.

وقد أخذت هذه الفقرة في المذكرة لمصرى (إسادة ٢٢٦) والسوى (٢٢٧) دراسة في مائة في المسائل المدنية، وحملة في المائة في المسائل التجارية^(١) أما قانون لموجبات المسمى، فإنه لا يحدد هذه الفائدة لذا وحسب الرجوع في ذلك بخصوص المسائل المدنية إلى قانون المراجعة القنى الصادر في ٩ رجب سنة ١٣٠٤ هجرية^(٢)، الذى حدد معدل الفائدة الفيرة بنسبة في المائة (لمادة لأولى)^(٣) وكذلك حدد قانون سيرة المسمى معدل الفائدة القانونية في مسائل سيرة بنسبة في المائة أيضا (المادة ٢٥٧)

وهكذا، يرى أن معدل الفائدة القانونية في مسائل وحديث مسائل المدنية وفي مسائل التجارية، وهو نسبة في المائة سويلا هذه هي القاعدة العامة، ولكن يجوز للقانون نسبة أن يحدد معدلا آخر لفائدة في بعض الأحوال مثله قوانين تقسيط الدون، التى صدرت في لبنان على أثر تدهور سعر المربك الفرنسى، يوم كانت

(١) كتاب المراجعة الفيرة في مصر على قانون حدد حملة في ١٠ في مسائل المدنية ونسبة في المائة في مسائل التجارية، يقتضى قانون رقم ٢ سنة ١٩٢٩
(٢) الموقر ٢٢ رجب سنة ١٣٠٣ هـ أو ١٨٨٧ ميلادية
(٣) كانت المادة ٢٥٧ من مقرر فى ١٢ رجب سنة ١٣٠٢ من قانون أصول المحاكمات
مقرره لبنان و٢٥ رجب سنة ١٣٠٢ هـ صدر سنة ١٣٠٢ هـ

التيمة المبدئية مركبة عنه أيام الانتداب . فقد جعلت لمعدل القبول للفائدة عن
الدون الموحدة والمقسطة أرسنة في المادة (١)

المادة ١٧٦

كان قانون المراجعة النهائي المشر إليه قد منع أن تكون الفائدة الاتفاقية أكثر
الفائدة القانونية أي تسعة في المئة (المادة الأولى) وسكن قانون الموحدة والعقود
المدنية عدل ذلك ، وأحد تبدأ حرية المتعاقدين في تعيين معدل الفائدة

ثم إن المائدة لا تنبذ في عقد فرض لاستهلاك إلا إذا كان عليها في العقد
أو إذا اندر لمدين على ما أوصفت . ولكن إذا دفع لمدين من تقاض منه ، أو ثد غير
مخصص عليها أو رائدة على القوائد مشترطة ، فلا يحق له استردادها ولا حسمها من
رأس المال (المادة ٧٦٦) ، فاعلم ذلك ايضاً لانراهم طابقي ، على ما موضح في باب
لاحق وفي هذا يختلف القانون المدني عن القانونين المصري والسوري

ولكن هذه الحرية في مسألة المائدة الاتفاقية في مسائل مقيدة بآراء موقوف وهي : —
(أولاً) أوجب قانون موحدة في مواد المدنية أن يعين ثمة قداس حطاً
معدل المائدة يتفق عليها حينما يكون هذا المعدل رائداً على الفائدة القانونية . وإذا
لم يعين حطاً فلا تحب الفائدة إلا على المعدل القانوني . وكذلك إذا اشترط ثمة قداس
أداء فائدة ولم يعين معدلها ، وجب على المدين أن يدفع الفائدة القانونية (مادة ٧٦٧) .
(ثانياً) في عقود التأمين المقاري ، لا يجوز أن يزيد الفائدة الاتفاقية على
أثني عشر في المئة ، وذلك وهو المادة ١٠١ من القرار التشريعي ذي رقم ١٣٢٩
الصادر في ٢٠ ذر (مارس) سنة ١٩١٢

(ثانياً) في قانون المراجعة النهائي أحكام خاصة ببعض السندات ، تقيد حرية
اشتراط الفائدة مثله جاء في مادة ٤١٥ منه أن كل شرط لفائدة مدرج في شك

يعد مو ويرد ذلك طبيعة الشك ، إذ أنه يجوز من مجرد عن كل قيد وشرط يدفع
 مبيع معين وكذلك في المستحقة أو سند المذهب ، نص هذا القانون على أنه
 « يجوز له حب في السند مستحقة الدفع لدى لإطلاع أو سند لإطلاع عمدة ،
 أن شرط وجوب أد ، لفائدة عن مبيع ، ولكن هذا الشرط يعد لقوا في أي سند
 آخر من اسناد المذهب ووجه أن يعين مبيع في السند وإلا يعد هذا الشرط
 لقوا ويري لفائدة من تاريخ سند المذهب . من نص (مادة ٣١٨)
 وتنص هذه المادة على السند الأمر (مادة ٢٠٦)

(٢٠٦) نص من المقننات التي على مقابلة حرم عيبات مادة وحرم
 لمادة بالتمثيل صنف . ب . د . د . د . عرف القبول حرم لفائدة كل عقد قرص
 مالي مادة غير حرمه ، نص على مستق من فائدة طاهرة أو حمية تتجاوز حد الفائدة
 القانونية (مواد ٦٦١ - ٦٦٢) وكلمة أخرى ، يعد جريمة في القانون
 الآخر من مع شرط لفائدة تزيد على لفائدة في حرمه في المال للذنية إذا كان الفاعل
 قد ارتكب ذلك أو لا ، كان قد شغل صيق ذلك المدين وإليه من ذلك القرب
 على أي مدى لفائدة من دون من المخرجه وهي من لأدب التي حرم لأدب الشرع
 الإسلامي ، وفاء لفائدة الكرامة ، وأن في البيع وحرمه (١)

هذا في من أما في مصر وسوريا ، فقد قيد القانون مدى مبيع الفائدة
 الآتية في من مع أن تزيد على سبعة في مئة في مصر (مادة ٢٢٧) ، وفي لفائدة في
 ، في سوريا (مادة ٢٢٨) ، ونص على أنه لا يفسق بته قدس على مؤثر بريد
 على هذا المبدأ وحسب خصائصه ، وفوق ذلك ، فقد أوجب ، خلاف القانون للذي
 د . د . د . د . نص على هذا المقدر ، وسبب خصائص مبيع لفائدة وهذا التقيد ،

(١) مادة (٢٧٥) من القانون المذكور ، وفي مادة ٣٠٠ من القانون المذكور
 والمقرر (ج ٢ - ٤)

هذه الفاحية ، مسألة مجموع الفوائد . فقد منع في مادته الزايسة أن يزيد هذا المجموع على رأس من مهم تعددت الدون . وهذا ما أحدهم القديس المصري (المادة ٢٣٢) والسوري (٢٣٣) ولا شك في أن هذا النص سببه تأثير الشريعة الإسلامية وعادات البلاد والتفكير لا ما له حش . ويستثنى من ذلك طلبة القواعد المختصة بالتجارة .

وكذلك تنفع الفائدة في بعض الأحوال . مثله ما جاء في قانون التجارة اللبناني من أن الحكم بالافلاس يوقف ، بالنظر إلى جماعة الدائنين فقط ، بحري فوائد الديون غير المؤمنة بامتياز أو رهن عقارى أو غير عقارى (المادة ٥٠٤) وقد طبقه القانون المصري (المادة ٢٣٠) والسوري (٢٣١) هذا ابتداء في الدون المدنية أيضا عند توزيع ثمن الشيء الذى بيع حبرا ، ولا يكون الدائشون يقولون في التوزيع مستحقين بعد الإحالة القطعية لفوائد تأخير عن الأمانة التى قررت لهم في هذا التوزيع إلا إذا كان الخسر عليه ملما بدفع فوائد لتفنن . وهذا ابتداء فيه كثير من الرحمة ولا يضاف . فهو يخفف عبء المدين ويحميه من طغى إجراءات التنفيذ ، كما أنه يحقق المساواة فيما بين الدائنين ^(١) وعلى الرغم من أن القانون اللبناني لم ينص على مثل هذا ابتداء صراحة ، فإن العمل في دول الإجراء ، لا سيما في بيروت ، هو موافق له ، إذ أن المادة ترصد حتى تاريخ الإحالة القطعية في البيع الجبرى مبدأ لإجراء معاملة التوزيع بين الدائنين

والسبب فيه في حرب الفائدة هي مسألة فائدة الفائدة ، أو الفائدة المركبة . وهذه ترفض لمدين إلى أقصى حد ويؤدى إلى حرمانه من دون شك وفي أقصر مهلة لذلك حرمتها يوسيف يوس روماني وحرمتها الشريعة الإسلامية والقانون السكسي ووضع لها القانون الفرنسي وغيره من القوانين قيود شديدة وكذلك في مصر (المادة ٢٣٢) وسوريا (المادة ٢٣٣) . فقد حررنا من الفوائد على متعهد الفوائد ، ما عدا المستحقات التجارية .

(١) لمذكره لأصحابه ، ج ١ ، ص ٣٣٤

وأما في لبنان ، فقد شترط قانون موحدة ونفوذ المالي لحوار أحد الفائدة من فوندر رأس المال إما إقامة لدعوى ، وإما إنشاء عقد خاص لذلك ، بعد استحقاق الفائدة الأصلية . وفي كلا الحالتين يشترط أن تكون القوائد المستحقة عائدة إلى مدة لا تقل عن ستة أشهر^(١) ، وذلك مع الاحتفاظ بالقواعد والعدول المختصة بالتجارة .

ومن هذه الاستثناءات التجارية لحساب جاری وهو بحسب قانون التجارة المالي يتكون عندما يتفق شخصان أحوالهما تستدعي أن يبديا لا تسليم الأموال ، على تحويل ما لهما من الديون إلى نفوذ سيطرة السلف والنسب ، يتألف من حساب واحد ، تحت صريح رصيد المسمى وحده ، عند إتمام هذا الحساب ، فيه مستحقا ومهيأ الأداء (المادة ٢٩٨) ، وفي هذا الحساب جاری ، تترك الفائدة جما على كل دفعة مضمونة باسم على سائر ، وذلك على معدل القوي إن لم يسكن معينة في العقد أو في العرف . ثم يوقف حساب ويحذف في آخر السنة في معينة بمقتضى العقد أو بحسب العرف المحلى ، ولا يبقى شيء كل ستة أشهر . وتؤلف رصيد الذي دنا صافيا ومستحق الأداء ، ينتج انتهاء من يوم التصفية فائدة على المعدل المعلن في الحساب جاری . لا تقل مدة رصيد في حساب سدد ، ولا على معدل القوي (المادة ٣٠٢ و ٣٠٥)

ومعنى ذلك أن الفائدة المركبة حاضرة في الحساب جاری ، إذ أن الفائدة تمرى على الأصل والفائدة عند رصيدها في لأجل معينة . وهذا ما أحارده أيضا القانون المصري (المادة ٢٣٣) وسوري (٢٣٤)

وأخير لا بد من ملاحظة أن الاستثناءات للدورية غير المعمول ، كحقوق المبانى والأراضي الزراعية وحصة الأسهم من لأرباح في الشركات ، والإيرادات برتبة مدى حياه وما أشبه . هذه الاستثناءات تمرى عليهم الفائدة وهاء للقواعد

(١) كتاب المدة ثلاث سنوات في مدة خمسة من ديون للزراعة المالي .

وأوضحنا بأن على الدائن أن يثبت أن الضرر الذي يحور القوائد قد تسبب فيه مدعى
سوء نيته ، وهو توضيح يجب اتخاذه في لسان ، وفقاً للقواعد العامة التي توجب
البينة على المدعى

(ثانياً) في بعض الأحوال يحكم على مدعى سوء نية بكن سيء النية أن يؤدي ،
علاوة على القوائد ، سوء نية يورى البعث التي تكسده الدائن وهذا موافق
لمبدأ المدعى الحقيقي مثله بعض قانون التجارة الذي على أن يضمن المدعى أن
يطلب من مدعيه ، علاوة على مبلغ قوائده ، تعويضاً دفعه من البعثات . وكذلك
في أولى سند السحب أن يطلب كعلاوة بعض حقوق (مادتان ٣٧٠ و ٣٧١)

وأخيراً ، فإن مسألة التعويض الإضافي أو جوار زيادة بدل الفائدة تثير مسألة
أخرى ، هي مسألة حوزة تعويضها أو إلغائها في بعض الأحوال . فصل الثاني من نص
(مادة ٢٢٩) والسوري (٢٣٠) يحوز ذلك ، وهو على أنه إذا سبب الدائن ،
سوء نية ، وهو يطلب حقه ، في بطله أمد لرفع شبهة أن يحوز القوائد قانونية
كانت أو انهفية أو لا يقضى بها إطلاقاً عن مدة التي طال فيها النزاع فلا مبرر .

ومن يرى أن ذلك - ترأبصاً في لبنان ، وفقاً للبدى العامة ، لاسيما وفقاً
لمبدأ سوء استعمال حقوق المنصوص عليه في المادة ١٣٤ من قانون الموحدة ، وروية
لتطبيقات هذا مبدأ الجديدة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية ، التي توجب
الحكم بالتعويض على من يقدم ، عن نية سيئة ، على إقامة أية دعوى أو على تعرضه
في أي طلب ظهرت سمته (لمادة ٣١)

المبدأ الثالث

التعويض الاتفاقي

السم المهرالى

يجوز للمتقدين أن يحددوا مقدما قيمة التعويض . وقد رأينا مثلا من ذلك في
القائمة لالتعويض التي يجب لتعاقب عند كون موضوع الالتزام من العقود ،
ولن نعود إلى بحث هذه القائمة التي تكلمنا عنه في معرض الكلام عن الفائدة
القانونية

وسكن فيما عدا ذلك كثير من المتعاقبين مقدما في العقد أو في اتفاق لاحق ،
قيمة التعويض بحالة تخلف المدين عن تنفيذ التزامه أو بحالة تأخره أو قصد كراهه
على الإيفاء . وهذا حاز في قانون موحدة المسمى (المادة ٢٦٦) وفي القوانين
المصرية (المادة ٢٢٣) والسوري (٢٢٤) وقد اسماء القانون اللبناني البند الجزائي^(١) .

ومن ثم أن نقرر هذا لاكتفى به أحاد القاصي أن يتفق في
المنع منه وطا إذا كان قد وضع بقصد تحديد بدل الضرر الذي يمكن وقوعه^(٢) فهو
معذر وملزم للمرتفعين ، حتى لو كان في توقع رائد على الضرر الحاصل ، ولكن إذا
وضع كرامة^(٣) بقصد إكراه المدين على التنفيذ^(٤) ، أو بقصد محاربه على عدم
التنفيذ ، فلا يصح ، وللقاضي أن يهمله ويعين هو التعويض الحقيقي^(٥) .

(١) مثلا عن التعبير الفرنسي Clause pénale

(٢) Liquidated damages

(٣) Penalty

(٤) In terrorem

(٥) أشهر كتاب قانون عدد آسون (Anson's Law of Contract) ، أو كسمورد ،

شروط استحقاقه :

لما كان البند الخرفي و لأصل تعيين اتعاقب لمدل التعويض ، كان من الضروري مددتها استثناء الشروط العامة اللازمة لاستحقاق التعويض ، وهي لا مدار وخطا وصرر . فالأمدار لأخلاف على وحويه .

وكذلك لا خلاف على أن الخطأ من شروط استثنوية . ولكن لا لزوم لإثباته عملاً ، فعدة العامة التي تعتبر لمدين بحد الخطأ بمحرد تحرره ، إلا إذا أثبت هو استحالة التنفيذ بسبب خارج عن فعله أو خطئه . فعدم التنفيذ شرط لاستحقاق البند الخرفي ، لأن البند الخرفي وضع لتعويض الدائن عن الأضرار التي تنحق به من عدم تنفيذ الالتزام . لا يحق للدائن أن يطالب بالأصل والتعويض معاً ، وطافاً للقاعدة التي مرت معها ، أنه لا يجوز طلب التنفيذ العيني والتنفيذ المدني معاً . ويستثنى من ذلك البند الخرفي الذي وضع بدلا عن التحجير أو على سبيل كراه المدعى على الإبراء . فقد يجوز طلبه مع طلب التمسك بالعيني (الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦)

أما بخصوص الصرر ، فإن قانون الموحث المدني لم يذكره شرطاً . ولكن حتمه د. قصه^(١) صرر ، وطافاً بالأجنود الفرنسي^(٢) ، على إعداء الدائن من ثبات حقيقة الضرر ومقداره ، على اعتبار أن القاية من تعيين التعويض من مقدم هي تحديد التعويض بوجه مقطوع قاطع النزاع ، وما منع مبدئياً من سماع الدعوى بالزيادة أو النقصان ، مع التحفظات التي سنوضحها قريباً

(١) قرار محكمة الاستئناف الخاصة بوحدة لأجنود الصرر في ١٢ شهر ذو القعدة ١٩٤٤ عدد ١٦ ، وقرار محكمة الاستئناف بربوب المدين في ١٩ أيار (مايو) ١٩٤٣ عدد ٦٧٢ (المشرع ، خصائيه قاضييه ، ١٩٤٣ ، ص ٥٣٧) .
(٢) غرفة الاستئنافات من محكمة صرر ، ٢٦٠ شهر أيار (مايو) ١٩٤٣ ، (علة بـ المحاكم ، ١٩٤٣ ، ج ١ ص ٢٨٦) .

أما القانون المصري (المادة ٢٢٤) والسوري (٢٢٥) ، فهما أعيا الدائن من ثبات الضرر وسكنته أحرار المدين أن يتحصن من التمسك بالاتفاق إذا أثبت أن الدائن لم يبعثه أي ضرر ، ونص على بطلان كل اتفاق يخالف هذا الحكم

تعميل المدعى الحراني

كان قانون أصول المحاكمات لحقوقه الفعوى (مادة ١١١) ، على عرار القاض من المدعى الحراني (مادة ١١٥٢) ، قد بحث في المدعى الحراني ، ونص على أنه وعلى أنه يس للمدين متصرف أن يدفع أقل من المبلغ لشروط ونسب عليه أن يدفع أكثر منه

وهذا الحكم موافق مبدأ حرية التعاقد ومبدأة العقود ، وموافق لمبدأة مقصودة من المدعى الحراني غير أن المبلغ لشروط كثيرا ما يكون فاحشا مما يجبر على الضرر الواقع ، لا سيما عندما يكون المدعى الحراني موضوعا بقصد إكراه المدين على تنفيذ التزامه لذا ظهرت بعض الشرائع الحديثة ، ومنها القانون المدني الأسدي (المادة ٣٤٣) وقانون لموحدات المبادئ والقوانين المصرية والسورية ، على هذه السجية ، التي هي من متفرعات أثر المصالح الفاحش في العقود^(١) ، فثبت للقاضي حق تخصيص غرامة الإكراه لمعينة في البند الجزائي إذا كانت فاحشة^(٢) وكذلك للقاضي أن يقتصر المدل المعين في هذا المدعى إذا كان لا يترتب لأصل المدعى في قسم منه

وفيما خلا هذا الاستثناء الذي أوجبه الإكراه وقوة عقد المصالح العامة ، فإن لأصل

١) انظر مواد ٢٢٦ و ٢١٤ من قانون حقوق الناس ، و ٢٢١ و ٢٩ من قانون مدني مصري ، و ٢٢٥ و ١٣ من قانون سوري

(٢) وسكن خصص لاجل جميع ذلك مادة في ترتيب محكمة الاستئناف بمجلسه المدنية صادرة في ٥ آذار (مارس) سنة ١٩٤٦ برقم ٢١ ٢٤ المجموعة الأحكام من ٣١٦ ، أنه لا يجوز دعواه بعض في المدعى الحراني الذي عند أمضى عند قانون المصحح سبب لعدم

مراعاة المد الخرافي . فعليه نص خاص لموجبات المسمى على أن السد الخرافي صحيح
معمول به وإن كان موارياً في دفع مدد من التبعة . وإثنا يستثنى حالة المدع
الذي يركبه لمديون . (مادة ٢٦٧) ونعمه ، ولكن بصورة أوضح ، قال
القانون المصري (مادة ٢٢٥) والسوري (٢٢٦) إنه « إذا جاور لصرف قيمة
التعويض الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت
أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً » .

الباب الثالث حقوقي أدبي

الفصل الأول مبادئ عامة

مقدمة الدراسة العامة :

ب. حق الدائنين لم يعد اليوم يتعلق بشخص مدني ، كما كان الأمر في القرون
ارومانية القديمة وغيره من الشرائع القديمة . بل أصبح يتعلق بكل مدنيهم ، وهذا
ما قاله الفقهاء المحدثون^(١) ، والقائمة القوانين المصرية جميعا .

وحق الدائنين هذا اسمه قانون موجدت الدائنين في لارتنج العامة ، فخلا عن
الاصطلاح العربي^(٢) وهو سمي به بعض الإسكان ، وقد نزع كله لارتنج
من حنظلاط بمعنى : من العادي المعروف . وقد أصاب القانون المصري (مادة ٢٣٤)
والسوري (المادة ٢٣٥) شحمه هذا لاستعمل ، فأكثف ، فمول بن أموال الدين
جميعها صامدة للوفاء بدينونه .

غير أن هذا الصمان لا يعطى أحدا من الدائنين أي متبر أو أفضيه مانع من إلى
آخرين ، إلا بدئاً هذا الامتياز عن نسب فوقي ، كارهن أو التامين أو غيرها
من أساليب الأفضلية . وهو ذلك ، فإن حق الدائنين العاديين لا يقتضي تملك معين
مفردة ، بل مجموع نزوه مدني . صحتها ، لحقوقها وموضوعها لحق لارتنج العام
والدائنين المدانين الذين يخضع العام لمدني .

(١) آلام الموقنين ، ج ١ ص ٦

(٢) Droit de gage général

وهذا جميعه نص عليه قانون الموحديات اللبناني بقوله « للذين حق ارتهان على مملوك لنديون مجموعته لا على أفراد ممتلكاته وهذا الحق الذي يكسب الدائن حصة انخلف العام لنديون ، لا يمنحه حق السمع ولا حق الأفضليه ، فاللدائن العاديين هم في الأثر من مساوون لا يتميز بينهم حسب التواريخ التي شئت فيها حقوقهم ، إلا إذا كان هناك أسباب أفضلية مشروعة مشتة عن القانون أو عن الاتفاق » (المادة ٢٦٨) . وهذا المعنى قال القانون المصري (مادة ٢٢٤ ، الفقرة الثانية) والسوري (٢٢٥) بأن جميع الدائنين مساوون في هذا الصدد (الشيخ عن مجموع أموال الدين) إلا من كان له منهم حق التقدم طئة القانون

الوسائل المتوسطة للدائنين

لا شك في أن عدد كثير من التبعيد لا يعمد لائتمار احتياري ، وكثيرا ما يشكك الدائن من طلب التبعيد عينا بواسطة القضاء

غير أن ذلك غير ممكن دائما فمثل هذه الحال . وضع القانون بعض الوسائل تحت تصرف الدائنين لأجل المحافظة على حقوقهم أو لأجل حصيلتها .

وقد فصل ذلك قانون موحديات اللبناني ، فنص على أن « لحق ارتهان الدائن حصصه من كل ماله وسيلة موضوعه رهن عرقه يتمكن بها من الحصول على ما يحق له . وبعض تلك الوسائل احتياطية بحسب ، وبعضها برعي مباشرة إلى التبعيد لإجباري . وهناك فئة ثالثة من الوسائل متوسطة بين الفئتين السابقتين وصحت لتفويض عمل التبعيد الإجباري . وعدد أسماه » (مادة ٢٦٩) فإذا لو سنل التي يمكن حقوق الدائنين ثلاثة أنواع : احتياطية وتبعيدية ومتوسطة . وفيما يلي أمثلة عن كل منها كما وردت في قانون موحديات اللبناني

- ١- وهذا التقسيم هو من وضع مذهب مشروع هذا القانون لأستاذ حوسر (١)
- وهو يختلف عن التقسيم المنبع في القوانين لمصري والسوري ، فاقترعى التبعيد .

(١) طه كسبه : دروس قانون لمدة : مصر حتى دمج ٢٠٤ ج ٢ ر ٦٥ ١٥٩ .

الوسائل التعسفية :

وهي التي ترمي إلى صيانة أموال المدين وإبقائها في الحدة التي هي عليها حصة لها واحتياط مستقبل ومن هذه الوسائل وضع الأحتام على أموال المدين على أثر وفاته أو إعلان إفلاسه ، والقيام بقطع مرور الرهن الحصري على الدين ، وطلب قيد تأمين لدى مصرفه ، والدخول في الدعاوى المقدمة من مدين أو عينه ، وطلب تطبيق الحظر في السند المربوط به الدين ، وطلب تحرير الأموال وحررها وما أشبه

فهذه الوسائل لا تنطوي على أي تعبد أو صير على مدين ، فضلا عن أنها تستدعي المعجزة لذلك فإنه يحق لكل دين أن يتخذ ما يشاء ، وإن كان حقه مربوطا بحل أو صفة على شرط (مواد ٢٧٠ و ٩٣ و ١١١)

الوسائل التعسفية :

وهي ترمي إلى الاستيلاء مسنرة على مال المدين لأجل تحصيل حقوقه لدى واسطة القضاء ، أو إلى الصمط على مدين لحله على التعبد ولا شك في أن هذه الوسائل على حد كبير من خطورة ما من ترهني على ثروة مدين أو حريته لذلك لا يجوز للدائن استعمالها ، إلا إذا كان حقه ثابتا مستحقا لأداء (مادة ٢٧١)

وأهم الوسائل التعسفية هي طاق الحجز الخفية ، وطلب إعلان الإفلاس أو الإعسار ، وطريقة التفريغ^(١) ، وحبس المدين^(٢) ، وحبس المدين^(٣) فالحجز بأنواعه المختلفة هو أهم وسائل التعبد وأكثرها استعمالا وهو يدخل في تحت أصول المحاكمات المدنية ، ويخرج من نهم عن تعسفه

وكذلك يخرج عن تحت طلب إعلان الإفلاس ، لأنه يقع مباشرة لدى متوقف

(١) Astreintes

(٢) Droit de rétention

(٣) Contrainte par corps

عن دفع ديونه ، ويدخل في قنون التجارة . ولكن إذا كان المدين غير تاجر
وتوقف عن الدفع وكانت أمواله مستغرقة بالمدين ، فإن قنون الموحدة المسمى
لم يقرر بثبته نظام لإعسار^(١) ، الذي هو ضيق نظام الإفلاس . وهذا يقع سده
القانون المصري (مور ٢٤٩ - ٢٦٤) ولوري (٢٥٠ - ٢٦٤) على عر
القانون المدني الإسباني (مادة ١٩١٣)

وكذلك وضع القانون الاسكندراني نظاما واحدا لإفلاس التاجر وغير التاجر^(٢)
وشبه به ما جاء في اشرافه للإسلامية من حوزة الجهر على المدين ، ميسر أو الماحل ،
وسمه من التصرفات بصيرة بالدين ، وسطير بيع أمواله وقسمتها بين المقرضين ،
على عر قوعد لإفلاس التجارية^(٣)
أم المبرم أو المبرمة لإكراهية . فقد مرر بها ثغرها في معرض السعيد الهيب ،
ولا مجال لتذكر .

وأما حسن من وحسن المدين ، فمجرد شكل مهمل ، فصلا خاصا .
بماطر لأهميتها

الوسائل المرسلة

وهي التي تمهد سبل التنفيذ على إرتهن لدون أن تتم ذلك التنفيذ
فعلى إذن مقدمة للتنفيذ واست تنفيذ . وتشمل الدعوى غير المانعة ، والدعوى
الدونية ، وحق التعريق بين محوكن (مادة ٢٧٥)

وعن مجرد فصلا خاصا لكل من الدعويين الأوجين ، ومبحث معها
في يتعلق بها من دعاوى شبيهة

Déconfiture (١)

(٢) Stephen's Commentaries ج ٣ ص ٦٦٧

(٣) مجلة المامه للموحات والقود ، ج ٢ ص ١١٨ وما بعدها

أما « حق التفريق بين مملوكين » ، فهو الحق المعطى للدائمين والموصى لهم من يطلبوا تفريق أموال تركته مديونتهم عن أموال الورثة لأجل منع اختلاط الثروتين ولأجل المحافظة على حقوقهم بإزاء ذنبي الورثة . ثم لأجل ضمان تنفيذ هذا الحق ، مسح قانون المسكية الساسي (المدينين ١٣١ و ١٣٨) الدائمين والموصى لهم ، على عقبات التركة ، تأميها إجباريا ، بحسب تمحيله في أثناء السنة لأشهر التي تلي فتح التركة . وهذا الحق يدخل بطبيعته في بحث الميراث ونزاع التركة والحقوق المتعلقة بها ، ويخرج من شأنه عن بحث هذا .

الفصل الثاني

حس المال

المطريات المتباينة *

حق حسن مال هو الحق لمعطى شخص في ماله شيء يحسن ماله من ينقطع
بهذا الشيء حتى بعد صاحبه بالبرام توافق عليه ، وذلك ضمن "الشروط المتباينة"
فإن مثلاً لا يمنع في البيع لمعطى في ماله الشيء والقوانين الحق في حسن ماله
حتى يدفع له مشغري الثمن وقد سمي هذا الحق في الاصطلاح "الشيء" في حق
حسن ماله ، وهو على عين شيء وتغييره من حسن ماله لدى سلككم عنه في
المصدر المتقدم وعلى فصل سلككم كماله حسن ماله ، لأن كماله حسن ماله عرفته
هكذا الحق لمعطى ، على حسن ماله حق الحسن لا يرى صاحبه حق عيب كما يرى
وقد حاسب في الأحوال التي يجوز فيها حق حسن ماله في سلككم في سلككم
طارت مدته ، أهمه "الشيء" لأولى صفة ، لا يعطى حق حسن ماله لا يمدد يكون
الشيء المحبوس في حوزة الدائن بصفة الممدد لدى شيء منه للدين وهذا يقع في
عقود المرافعة ، في سلككم من الماديين أن تمنع عن أداء ما يؤوله إلى أن يمدد
الممدد لأخر ممدده حق مال

وفي نظرية عامة واسعة ، يكون حق حسن ماله في جميع الأحوال التي يحذر
في شدة ذلك ممدده

ونظرة نظرية : أنه توسطت بين الاثنين وقد أحدهم القانون (المادة ٢٧٣) ،
وقانون موحدة قانون (المادة ٢٧١ و ٢٧٢) ، والقانون المصري (المادة ٢٤٦)
والسوري (٢٤٧) وهي تعطي لدائن حق الحسن في جميع الأحوال التي يحددهم
تلازم وإرطاب بين الالتزام المطلوب وحق حسن ماله^(١)

(١) Debitum cum re junctum

وأخيرا ، في نظرية أو طريقة دراسة ، لا جمع القانون مبدأ عاما على عرار
الطاريات السابقة . بل كتفى بإعطاء أمثلة من حق الجنس في أحوال معينة . وهذا
ما رآه مثالا في الشرائع الإسلامية والعربية^(١) ولاسكينية^(٢) وهذا ما كان
محتوا في القانون المدني المصري القديم (لحدده ٦٠٥)

في الشريعة الإسلامية ، أعطى حق الجنس أولا بمحل الشرط ، كإرضاء والبيع
بالوفاء . وأعطى أيضا في بعض عقود مصرية ، كالبيع والإجارة . وكذلك أعطى في
بعض أحوال التلزم ، كإجارة العمل الذي يترك أثر في الشيء ، والتوكالة ، وحسن
البناء ، وبيع المأجور ، والبيع الفاسد^(٣)

المعارضة

١ فـ ٥٥٥ ، موحدت للمسمى حق الجنس ، في حق كل شخص دأش ومديون
منه في معاملته أو حقه وحده . بل يسمع عن السيد ما دم الطريق الآخر لم يبرهن
القيام بما يجب عليه (٢٧٦) . وهذا مبدأ مهم لا يبدوا أن يكون توسعا في
مسكرة المصلحة ، وأن يكون له حد بوقته لمدين تحت له منه . وليس لدفع
معلم التعيد^(٤) في العقود متددة إلا صنف خاصا من تطبيقات حق الجنس^(٥)
وقد أوضح في ون أموجات هذه المصلحة بقوة

٢ إن حق الجنس لا يحصر في من كان دأش ومديون فوجب عقد مدين ،
بل يوجد أيضا في كل حالة يكون فيها لدين متصلا بموضوعه^(٦) ، أي حيث يكون

(١) حوسر ج ١ ص ٢٠٢ ر ١٢٧٢

(٢) سبق ، ج ٣ ص ١٧٦ - ١٧٨

(٣) طر تفصيل كل ذلك في بحره عامه في حبات ومود في بحره الإسلامية ص ٢٠٠

ص ٢٦٦ - ٢٧١

(٤) Exceptio non adimpleti contractus

(٥) لذلك لا يصح في قانون المصري ج ٢ ص ٢٦١ .

(٦) Debium cum re unctum وهي الواردة في نص الرسمي الفرنسي .

الالتزام موجودا بين الموجب مطبوع ، والذين المختص من يستعمل حق الجنس من أجل ذلك الموجب . فهو أى حق الجنس يعود مثلالى وصم اليد أو إلى المشتري أو مجرد الشيء . لانهون بدون أن يكون ثمة تغيير بين الأموال لمقولة وغير لمقولة ولا بين الجنس الجنس البنية ونسب

وإنما يحرم حق الجنس بحرق الأشياء . مفعولة أو مسروقة وبحرق الأشياء التى نزلت باسم من صاحب حقيقى (مادة ٢٧٢)

هذه هى عدة تشمل أولا أموال تدفع عدم التعهد أى لامتناع عن تعهد لا ائتمار فى عقود مدعومة ، حتى الدافع فى الجنس اسمع حتى دفع التمس (مادة ٤٠٧) وتشمل أيضا جميع لأحوال لأخرى التى وجدت فيها الأمانة وازد ط بين حق الجنس والأمانة مطبوع منه . مثله لى فى حرق من المبيع . كوصف اليد أو المشتري أو الممنوع ، مصروفات ضرورية أو دفعه على هذا من قبل أن يتفق عن رد من يوصيه قبل أن يستوفى منه بدل مصروفات

وقد أوضح قانون الموجبات أن حق الجنس سيج لحرق الشيء ، سواء أكل هذا الشيء منقولاً أم غير منقول ، وسواء أكل حرق من أمية أم سنه . ولم يمتنع من ذلك إلا الأموال مفعولة أو مسروقة أو مفعولة منقبة . فهى لا تخور حق الجنس ، كما لا تخور مدعومه (مادة ٣٣١) ، هى شبيهة بحق الجنس كما ذكرنا . وكذلك مع القايوس نصري والسوى (نفس مادة) حق الجنس يد كان لا ائتمار يارد ناشئ عن عمل غير مشروع

تطبيقات هذه القاعدة

علاوة على الأمثلة التى ذكرناها والى تنطبق مفعولة مدعومه كالبيع ، وبخسارة الأشياء ، يرد فيما يلى أمثلة أخرى مأخوذة من قانون الموجبات القديم . وهى ليست إلا من جدول التطبيق مبدأ العامة ، لا من باب التخصيص

(أولاً) في البيع بالوفاء أو بشرط الاسترداد ، المشتري أن يحبس المبيع ويرفع إعادته إلى النافع قبل أن يرد عليه نفس والمقتات (المادة ٤٨٣) .

(ثانياً) في إحارة الأشياء ، يحق للمؤجر أن يحبس الأثاث وسائر لمقولات لموجودة في المحل لأحور ، وإن كانت لشخص ثالث ، وذلك بتأمين الأحور المستحقة وأجرة السمة والحارة (المادة ٥٧١) . ويحق أيضاً لمشتأحر أن يحبس المشأحر من أحل الديون المترتبة له على المؤجر والمختصة بأحور (المادة ٥٨٢) ، كما مصروفات المأحر من يأحرشها في العقد أو في القانون . وكذلك في إحارة الصناعة ، يحق للمصانع أن يحبس الشيء المصنوع وسائر الأشياء التي نفعها من صاحب الأمر للقيام بالعمل ، إلى أن يدفع له الدل أو لأحر أو ما يكون قد أسلفه عند لاختصاص (المادة ٦٧٧)^(١) .

(ثالثاً) في عقد النقل ، الناقل حق حبس الأشياء المنقولة لاستيفاء بدل النقل وتفرعاته (مادة ٦٨٦)

(رابعاً) في عقد الإيداع ، الودع أن يحبس الودعة إلى أن يستوفي كل ما وجب له حسب الإيداع (مادة ٧١٨) وفي عقد الإيجرة ، المستجير أن يحبس العريضة إلى أن يستوفي من المعير الترميمات الواجبة له (مادة ٧٥١)

(خامساً) في عقد الوكالة ، يحق للوكيل أن يحبس عده منقولات موكل أو بضائعه التي سلمت أو أرسلت إليه حتى يستوفي ما أسلفه من المال ، وما قام به من النفقات ، في سبيل تعفيد الوكالة وما استحق له من أجر ، وحتى يقوم الموكل ، يجب عليه من سائر الالتزامات (المادان ٧٩٨ و ٧٩٣) .

هذه هي أهم تطبيقات القاعدة لمعققة بحق الحبس وهي كما رأينا واسعة تشمل أحوال الامتناع عن تعفيد الالتزام في عقود المعوضة ، وتشمل أحوالاً أخرى كثيرة مبنية على التلازم والارتباط بين التزامات المدينين .

(١) نفس نصوص المادة ٤٩ من قانون مدني

زوال حق الحبس :

حق الحبس مبني على الخيار . لذلك فهو يزول رولا فعلية إذا سم المبيع المبيع قبل قصر الثمن سقط حقه في حبس هذا المبيع^(١)

ولكن بشرط لزوال حق الحبس أن تزول الخيار اختيارا من قبل الحبس فعلية إذا ابرعت الخيار من الدائن حفية أو باعف ، حق له أن يطلب إعادة الحل إلى ما كانت عليه ، بشرط أن يقدم هذا الطلب في حلال ثلاثين يوما تقدي من تاريخ علمه بذلك الانزع (المادة ٢٧٣) . وهذا أحد أيضا القادون المصري (المادة ٢٤٨) والسوري (٢٤٩) ، وشترت أيضا أن يقدم الطلب قبل انقضاء سنة من وقت خروج الشيء من يد حائزه أو محرزه . وهذا الشرط موافق لصدأ الورد في قانون أصول المحاكمات المدنية الثاني ، من أنه لا تقبل لدعوى التصرفية إلا في حلال سنة تقدي من تاريخ وقوع التضرر لحق التصرف (المادة ٤٨)

وقد طبق قانون الموحدات المدني هذه القاعدة في عقد الإجارة مع تقصير مهلة طلب الاسترداد . فلهذا حرر أن يطلب من القصد منع نقل الأشياء المحبوسة من المأحور ، وأن يستعمل حق المطالبة قبل انقضاء حصة عشر يوما من اليوم الذي علم فيه نقل الأشياء . (المادتين ٥٧١ و ٥٧٢)

فإن ، يرون حق الحبس زوال الخيار . ولكن أيسقط أيضا إذا قدم مدين نائما كافي لوفاء التزامه ؟ أحاب القانونان المصري والسوري عن ذلك بالإيجاب ، في معرض بحث القاعدة العامة . غير أنهما لم يطقا هذه القاعدة في عقد البيع ، إذ أنهما قالوا إن المانع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ولو قدم المشتري رهما أو كعالة^(٢)

(١) انظر بصرى للمدى ٢٨٦ من مجلة .

(٢) انظر بسود ٢٤٦ و ٢٥٩ من قانون المدنى المصري ، و ٢٤٧ و ٢٤٨ من قانون سوري .

أما قانون الواحات المالي ، فإنه لم يضع أية قاعدة عامة بخصوص سقوط حق الخمس عند تقديم التأمين السكافي للوفاء . بل ذكر صراحة في عقد البيع أن حق الخمس لا يسقط إذا عرّض المشتري كفالة أو غيرها من وجوه التأمين (المادة ٤٠٧) . وبذلك فالت فات محلة الأحكام العدلية (المادة ٢٨٠) . أما في بعض القوانين ، كالقانون المدني الألماني (المادة ٢٧٣) مثلاً ، فإن حق الخمس يسقط بالتأمين العيني ولا يسقط بالكفالة .

ما يقبض على الخمس .

يقتصر حق الخمس في مقدّره على الاحتياج بهذا الحق على جميع الناس ، بمعنى أن له أن يرفض التحلي عن الشيء الخموس أية كانت شخصية المصارف . فقد رأينا مثلاً أن لا يجوز أن يحمس المقولات الموجودة في المأخوذ ولو كانت ملك شخص ثالث .

ولكن حق الخمس لا يولى صاحبه حقاً عينياً ، أي لا يمنحه حق النفع ولا حق الأنصبة^(١) . فله لا يمكن لصاحب حق الخمس أن ينتزع الشيء إذا خرج من يده إلى حيازة الغير ، إلا إذا كان ذلك نتيجة انتزاعه حمية أو بالصف ، على ما أوضحنا آنفاً .

وعليه أيضاً ليس للمحابس حق الأنصبة على باقي القرماء في ثمن الخموس إلا في حالة الرهن وما أشبهه .

وكذلك هو الأمر مدنياً في الشريعة الإسلامية لحمة رفض التحلي وعدم التسليم . ولكنه على خلاف ذلك لحمة حق الأنصبة . فالأصل في الشريعة الإسلامية أن حق الخمس يعطى امتيازاً للدائن بالمحابس إلى سائر القرماء . وبؤ ذلك ما جاء

(١) المادة ٢٧٤ من قانون الواحات المالي ، والمادة ٢٤٨ من القانون المدني المصري ، والمادة ٢٤٩ من القانون السوري .

في محلة الأحكام المدنية ، مخصوص امتياز البائع في قبض الثمن من أصل ثمن المبيع ، عند وفاة المشتري معساقيل سلم المبيع وأداء الثمن (مادة ٢٩٦) . هذا اعتبر حق السند في المبيع المحبوس أول الحقوق المقررة على تركه الميت ، واعتبر مقدم حتى على مصاريق التكفين والتجهيز^(١) .

وعلى كل حال ، فالخاسر يحرم على أن يحافظ على المبيع وأن يصممه وفقاً لأحكام الرهن . وقد نص على ذلك القانون المصري (مادة ٢٤٧) والسوري (٢٤٨) ، بصورة عامة . أما قانون الموحيات اللبناني ، فإنه وإن لم يقرر ذلك صراحة كسداً عام ، إلا أنه ظفقه في عقد البيع (مادة ٤١١) ، وفي إحارة الصناعة (مادة ٦٧٧) .

الفصل الثالث

حبس المدين

تمهيد :

من الأمور الظاهرة في تاريخ الشرائع أن طرق التنفيذ على المدين كانت شديدة القسوة في المجتمع القديم . وكانت تقع بوجه أصلي على شخصه لا على ماله ، كما رى مثلا في القانون الروماني القديم وفي عادات العرب في الجاهلية .

غير أن هذا الأمر تطور مع المدنية ، وأصبح التنفيذ في الالتزامات المالية لا يصيب في الأصل إلا مال المدين ، حتى أن حبس المدين لم يبق في الشرائع التي أقرته إلا كوسيلة لإكراه المدين لموسر على الدفع .

وعلى هذا قال جمهور الفقهاء في الشريعة الإسلامية عدم حوار حبس المدين الفقير ، وحوار حبس الموسر بالاستناد إلى أدلة من الكتاب والسنة والإجماع . وقالوا بحسب المدين إلى أن يشت هو بإعساره فيحلى سبيله . ولكن قوامهم ، كعمر بن عبد العزيز والليث بن سعد وعبيد الله بن جعفر وفقهاء المذهب الطاهري ، أخذوا حتى بعدم حبس المدين الموسر^(١)

وقد أخذ قانون الإجراءات الجنائية رأي جمهور الفقهاء ، فمؤع حبس المدين ، ولكن بشرط أن يشت المدين هو يسر مذهبه وقدرة على الدفع ، أو أن يكون المدين مرمعا على القرار ومتسما عن تقديم الكفالة القوية^(٢)

(١) نظريته العامة ، ج ٢ ص ٢٥٦ - ٢٦٠ .

(٢) آخر لادها ١٣١ و ١٣٢ ، المادة ٥٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

الفرائض العصرية :

كان حسن المدين معروفا في كثير من الشرائع ، ولكنه ألغى منها تدريجيا ، ولم يبق إلا في بعض الأحوال الاستثنائية في فرنسا ، ألغى قانون ٢٢ تموز (يولية) سنة ١٨٦٧ حبس المدين ، إلا في الأمور الجزائية وكذلك في إسكتلندا ، ألغى قانون العرقاء لعام ١٨٦٩ هذا الحبس بشأن المدينين العاديين ، وبقي في بعض الأحوال الاستثنائية^(١)

وأخيرا ألغى حسن المدين مبدئيا في لبنان ، بقانون أصول المحاكمات المدنية اعتبارا من عام ١٩٣٤ وقد استثنى من هذا المبدأ : ديون العطل والصرر والمضروقات المحكوم بها ، سبب حرم حراني أو حرم مدى مقصود ، وديون النفقة ، والمهر المؤجل ، والبنانة (لدولة) . وكذلك بقي حسن المدين حائرا في حال تمتع المحكوم عليه بتسليم الولد القاصر إلى من حكم له بحفظه^(٢)

وقد فصل القانون المذكور الإجراءات اللازمة لطلب الحبس وشروطه ومدته وتنفيذه (المواد ٨٠٩ - ٨٢٠) وهي تدخل في بحث أصول المحاكمات والتنفيذ .

(١) النظرية العامة ، ج ٢ ص ٣٦١ .

(٢) انظر المادة ٨٠٩ من هذا القانون ، نفسه ومجلة قانون ١٦ تموز (سبتمبر) سنة ١٩٣٥ ،

وقانون ٧ حزيران (يونيه) سنة ١٩٣٧ ، والرسوم لاشتراك رقم ٤٩ الصادر في ١٧ نيسان

(أبريل) سنة ١٩٤٤

الفضيل الرابع

الدعوى غير المباشرة

القاعدة :

من الأخطار التي يتعرض لها المرماء إهمال الدين وتقصيره في ديونه وحقوقه وأمواله التي له عند الغير . ويكون ذلك بوجه خاص إذا كانت أمواله مستفركة بالدون ، وكان لا فائدة له من الاهتمام بإقامة الدعاوى منية بمحصل ماله ، إذ حيلة المرماء في ذلك ؟ وهل لهم أن يطالبوا مديون مديهم ويدعوا عنه مديون وكالة منه ؟ أجاب مجلة الأحكام العدلية عن ذلك بالنفي فقد صرححت بأنه « لا يكون مديون المديون حصلا لغيره » فليس لمن كان له في دمة المبت طلب أن ينسب طلبه في مواجعة مديونه ويستوفيه منه » (المادة ١٦٤٠) وقد طبقت المجلة نفس المبدأ في عقدي البيع والوديعة^(١) .

أما قانون الموحيات المدني ، فإنه أحد نظرية مختصة ، وأقر^(٢) (المادة ٢٧٦) ، نقلا عن القانون المدني الفرنسي (المادة ١١٦٦) وغيره من القوانين الحديثة ، ماسماه الدعوى غير المباشرة^(٣) . وهي تحول الدائنين مدنيا حق استعمال جميع الحقوق وحق إقامة جميع الدعاوى المختصة بمديهم وقد سميت هذه الدعوى غير المباشرة ، لأنها تقام من قبل الدائنين باسم مديهم ، لا باسمهم الخاص

وسنرى فيما يلي مجال تطبيق هذه الدعوى والشروط اللازمة لذلك ، والآثار الناتجة عنها

(١) المواد ١٦٣٨ و ١٦٣٩ و ١٦٤١ من المجلة - راجع بومبيج كل ذلك في الطريقة لتمامه للموحيات وسمود ، ج ٢ ص ٢٧٨ - ٢٧٩ .

(٢) Action oblique ou indirecte

٢ مجال تطبيقها

تتفرع الدعوى غير المباشرة عن حق الارتهان العام ، الذى منحه القانون
الفرمأ . فعليه ، فيها تشمل مبدئيا جميع حقوق المدين وجميع الدعاوى المختصة به ،
والواقعة تحت هذا الارتهان العام . وهذه روحه عام هى الحقوق والدعاوى لدية
المحصة التى ليست متصفة بشخص المدين دون سواء . فإذن ، للدائنين أن يستعملوا
باسم مديهم حقوقه المبدئية جميعاً ، وأن يطالبوا باسمه بدوئه المادية وتنفيذ العقود
المالية التى عقدت مع الغير ، والتى أهل استعمالها أو تخصيصها

مثاله يحق لكل دائن أن يدلى على الطريقة غير المباشرة بمرور الزمن باسم
مدينه تجاه دائن هذا الأخير (المادة ٣٤٧) ويحق لدائنى الشركة أو لدائنى أحد
الشركاء المتقاسمين ، المصاب بأضرار ، أن يمارسوا فى اجراء القسمة فى عيهم أو أن
يطالبوا بإبطال القسمة الحاربية رغم اعراضهم (المادة ٩٤٣)

ولكن ليس للدائنين أن يتدخلوا بالدعوى غير المباشرة ليقوموا مقامه فى
إدارة أمواله فهو يبقى متصرفا فى إدارتها بالرغم من سوء حاله اشماله وكذلك
ليس لهم استعمال الحقوق والدعاوى المتصفة بشخصه دون سواء ، ولا سيما الحقوق
والدعاوى التى يخرج موضوعها عن دائرة ارتهاهم (المادة ٢٧٦) ويدخل فى
هذه المستثنيات الأمور الآتية . —

(أولا) الحقوق والدعاوى التى لا علاقة لها بثروة المدين ، كدعاوى الطلاق
والهترة وما أشبه .

(ثانيا) الحقوق والدعاوى المتصفة بالأموال غير القابلة للحجر ^(١) ، كدعاوى
النفقة مثلا ، وهذه تخرج عن دائرة ارتهان الفرما العام ، ولا فائدة لهم من استعمالها

(١) راجع أسئلة هذه الأصول فى المجلد ٥٩٤ وما بعدها من قانون أصول المحاكمات
المدنية السابق .

لكل حال ، لأنها تعود لمدين وحده ، ولا يمكنهم الاستفادة منها بأي حال . وقد نص على هذا الاستثناء روحه التخصيص القانون المصري (المادة ٢٣٥) . والسوري (٢٣٦) .

(ثلثا) الحقوق والمداوى المالية المتصلة بشخص المدين وحده دون سواء كحق قبول الهبة ، أو طلب التعويض عن ضرر أذى . وقد حصل معن التردد بخصوص طلب التعويض عن الإصرار المدية الناجمة عن الطوارئ . واعتبر الاجتهاد الفرنسي أن هذا الطلب يخرج عن نطاق المدعى غير مباشرة على الرغم من ميل رجال العلم إلى عكس هذا الرأي^(١) . وقرب من ذلك ما جاء في لاجتهاد اللبناني من أن الهبة هي الأساس تعويض مادي وأدى لورثة عن فقد مورثهم ، وأنها بهذه الصفة تكون من حق الورثة مباشرة ، ولا يمكن أن تدخل في عداد أموال لمدين التي تركها والتي يمكن إلقاء الحجر عليها من قبل دائنيه^(٢)

شروطها :

يشترط لاستعمال المدعى غير مباشرة الشروط الآتية وهي : —

(أولاً) نص قانون الموححات اللبناني على أن المدين لا يستطيعون الشروع في المداعة غير المباشرة إلا إذا كان ديهم مستحق الأداء . وهو بذلك مخالف للقانونين المصري والسوري المدين معاً حق المداعة على الصورة المذكورة لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء (نفس المواد) . ونعير هذا الفرق ، كما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المصري ، أن المدعى غير المباشرة اعتبرت فيه إجراء تمهيدياً يمحور المحور الحقيقي دين مضاف إلى أصل أو معلق على شرط^(٣) ، على حين

(١) حوسبان ج ٢ رقم ٦٦٨ .

(٢) قرار المحاكم للثبوت في جيل ، الصادر في ٢١ تشرين الثاني (نوفمبر) سنة ١٩٥١ .

نشرة القضاء لسنة ١٩٥٢ ، ص ٧٦ .

(٣) ج ٢ ص ٢٢٩ .

أما اعترضت في القبول المبني من الإجراءات المتوسطة بين الاحتياطية والتنفيذية (المادتان ٢٦٩ و ٢٧٥) .

(نبا) لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدسه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق ، وأن عدم استعماله من شأنه أن يسبب إعساره ، أو أن يزيد في هذا الإعسار . وقد نص على ذلك القانون المصري والسوري (نفس المادة) بصورة صريحة أما في لبنان ، وإن لم يذكر ذلك قانون الموجبات ، إلا أنه نتيجة ضرورية لمبدأ عدم أن لا دعوى بلا مصلحة ، وأن على الدائن أن يثبت مصعته والضرر الذي يصيبه ، وذلك بإنشأ بمال المدين من جهة ، وإعساره من جهة أخرى

أما فيما عدا هذه الشروط ، فقد نص قانون الموحدة اللبناني على أن للدائنين المدعاة عن مديونهم بدون أن يحجروا مقدما أية معاملة للمحول محله في الحقوق والدعوى المختصة به وإن كانوا لا يملكون سدا تنهيدا (مادة ٢٧٦) . فعليه ، لا يجب إضرار المدين لاستعمال حقه ولا إدخاله في الحكة ، على الرغم من أنه من مصلحة الدائنين إدخاله ، وفي الواقع هو يدفعونه في الحكة في غالب الأحيان ، حتى يقدم ما يمكن أن يكون لديه من أقوال وبيانات ، وحتى يكون الحكم الصادر في الدعوى ساريا عليه لذلك وما يطر لهذه الفائدة العملية من إدخاله ، فقد نص القانونان المصري والسوري ، خلافا للقانون اللبناني ، على أنه يجب إدخال المدين حصيا في الدعوى (نفس المادة) .

نتائجها :

الدعوى غير المباشرة ، كما يدل اسمها وتعرعها ، تقدم باسم المدين والنتيجة عنه ، لا باسم الدائنين الشخصى لذلك ، كانت نتائج هذه الدعوى مشتركة بين جميع الدائنين ، بدون أن يترتب للدائن الذي شرع في الدعوى أي امتياز بالقياس إلى

الآخرين . وقد نصت على ذلك القوانين اللبناني (٢٧٦) والنهرى (٢٣٦) والسورى (٢٣٧) حتما .

ويترتب على هذا النداء أن اندعى عليه في الدعوى غير المباشرة يمكنه أن يدلى ، تجاه الدائن مدعى ، بجميع أسباب الدفاع والدفع ، التي يمكنه لإدلائها تجاه المدين الذي أقيمت باسمه ^(١)

الدعوى المباشرة :

من مساوىء الدعوى غير المباشرة أنها لا تمنح أى امتياز إلى الدائن المدعى . لذلك منح القانون لدائن في بعض الأحيان ما أسماه الدعوى مباشرة ، أى حق الادعاء على مدين المدين باسم المدين مباشرة لا بالبيان عن المدينون .

وهذا بخصوص ، قال قانون الموجهات المدنية إن الأمر يكون على خلاف ما تقدم شأن لدعوى غير المباشرة عندما يمنح القانون للدائن على وجه استثنائي حق إقامة الدعوى المباشرة . فهذه تعود نتائجها إلى المدعى دون سواء ، ولا يلزمه أن يقسم ما يحويه منها به وبين سائر الدائنين . على أن هذه المعاملة لا يمكن إحرازها إلا إذا كانت مقررة بنص صريح يفسر معناه المحصور (المادة ٢٧٧)

ومن أمثلة الدعوى مباشرة التي نص عليها قانون الموجهات صراحة ما يأتي .
(أولا) في الإحارة : لو تنازل المستأجر عن حقه لتعيير أو لو أجر المأجور لمستأجر ثانياً ، فلهذا ، في جميع الأحوال التي يحق له فيها مدة حصة المستأجر الأصلي ، أن يقيم الدعوى مباشرة على المستأجر الثاني أو المتنازل له (المادة ٥٨٨) .

(ثانيا) في إحارة الصناعة : يحق لجميع الذين استخدمهم المقول في صنع الشيء .

(١) انظر بهذا الشأن قرار محكمة الاستئناف اللبنانية النمرة الثانية الصادر بتاريخ ٢٢ نيسان (أبريل) سنة ١٩٤٨ برقم ١٧٧ (النمرة القضائية اللبنانية ، ١٩٤٩ ، ص ٥٢)

المصروع أن يداعوا صاحب المال مباشرة بقدر المبلغ الذي يكون مدينوا به للقاتل وقت إقامة الدعوى (المادة ٦٧٨)

(ثالثا) في عقد النقل : يجوز المرسل إليه أن يقيم الدعوى مباشرة على الناقل من أجل العقد الذي عقده الناقل مع المرسل (المادة ٦٨٤)

(رابعا) في الودعة : يحق للوديع أن يقيم الدعوى مباشرة على نائب الوديع كما لو كانت على الوديع نفسه (مادة ٦٩٩)

(خامسا) في الإجارة : إذا تدرب المستجير عن استعمال المارية أو تصرف فيها على وجه آخر مصلحة شخص ما ، فللمجير أن يقيم على هذا الشخص مباشرة لدعوى التي كان يحق له أن يقيمها على المستجير (مادة ٧٤٣) .

(سادسا) في الوكالة : يكون نائب الوكيل مسؤولا تجاه موكل مباشرة كالوكيل نفسه (مادة ٧٨٤)

الفضل الخامس الدعوى البولصية

نمبره :

من المعلوم أن لفرء حق ارتهاا عام على أموال مديهم . وأن هذا الحق يعطيه صفة الخلف العام لهذا الأخير ، بحيث تسرى عليهم مدنيا جميع عقود وتصرفاته .

ولكن رأيا أن للفرء أن يقيوا بالبيان عن المدين الدعوى غير المباشرة ، وأن يقيموا أحيانا باسمهم انخاص الدعوى المباشرة . وهو كالأدين ، يشكون من إهمال المدين وتقصيره في تحصيل حقوقه وديونه وأمواله .

غير أن المدين لا يقتصر أحيانا على الإهمال والتقصير ، بل يبتعد إلى الأمرار مدنيه عن طريق الأعمال الإيجابية التي تحوى تدعا أو احتيالا على مصحة هؤلاء .
فهي الوسيلة التي تسكل حقوقهم في مثل هذه الحال ؟

في الشريعة الإسلامية ، يجوز للدائن أن يطلبوا المحر على المدين القاس أو الماطل ، وأن يطلبوا إبطال التصرفات الترحية وما ألحق بها إذا كان قد أجراها في مرض موته ، شروط شرعية معينة . ولكن فيما هذا هذه المستثنيات ، فإن تصرفات المدين الصحيح غير المحرور عليه صحيحة عند جمهور الفقهاء . وقد حالف الجمهور في هذا القول الإمام مالك وبعض الأئمة الحنبلية ، كان تسمية وإن القيم ، إذ قالوا إن المدين إذا استقرت أمواله بالديون فلا تصح عقود التي فيها تدع ، كالمدة والبيع بالخفاة وما أشبه ، إلا ما حرت العامة فعلة ، وسواء في ذلك أكان

المدعى محجوراً عليه أم لم تكن وإذا تبرع على هذا الوجه ، فللدين أن يطلب من الحاكم إبطال التصرف^(١)

وهذا الرأي الأخير شبيه ببعض مضمون ما هو مشهور اليوم باسم الدعوى البولصية^(٢) ، سمة إلى القاضي الروماني بولص ، الذي كان أول من مدحه الدائن لمشيخ عقود المدين التي أحراها ، قصد الإصرار بهم وهذه الدعوى معروفة في معظم القوانين العصرية ، ومن قوانين لسان ونصر وسوريا . وقد سمي قانون الموجهات اللسانى هذه الدعوى بالدعوى البولصية ، وهى ترجمة حرفية غير موفقة

شروطها :

بنيت الدعوى البولصية على مع الصرر عن الدائن ، وعلى دفع الاحتياال الذى يرسكه مدين لذلك تدور شروط إقامة هذه الدعوى على وجود الصرر ، وسوء البية . وهى تتمتع بدين مدعى ، ونوع التصرف المظنون عليه ، وبنية المدين ومن تعامل معه . وفيما بلى توضيح ذلك : —

(أولا) يشترط أن يكون دين الدائن مدعى مستحق الأداء . وقد نصت على ذلك صراحة القوانين اللبنانية (المادة ٢٧٨) ولبنانية (٢٣٧) والسورية (٢٣٨) . فعليه ، لا يكون لإقامة هذه الدعوى الدين المؤجل ولا المتق على شرط .

وكذلك يجب أن يكون دين المدعى قد ث قبل التصرف المظنون عليه ، حتى يمكن تصور وقوع الصرر على المدعى من هذا التصرف . والتصرف السابق للدين لا تتناوله الدعوى البولصية ، إلا إذا كان قد أحراه مدين حصيصاً على احتمال شوء الدين فى المستقبل ، ويقصد الإصرار بالدائن والمشت بمخوفه .

ولكن كيف يثبت المدعى أسبقية دينه ؟ أ يشترط لذلك وجود التاريخ الصحيح ،

(١) النظرية العامة للموجبات والفودى الصريحة الإسلامية ، ج ٢ ص ٢٧٢ ٢٧١

Actio Pauliana (٢)

على اعتبار أن الدعوى الموصية تقام على المدين وعلى شخص ثالث بأن ، وأن ثبوت التاريخ بوجه الشخص الثالث لا يقبل إلا بإدراجه في صك رسمي أو بمصادقة التسجيل أو سائر الأسباب التي عليها القبول لثبوت التاريخ^(١) ؟ أم محور إثبات التاريخ بكافة الطرق القانونية ، على اعتبار أن الإثبات يتعلق باحتيال هو أساس الدعوى الموصية ؟

سكت القانون عن ذلك في لبنان وسوريا ومصر ، وقد فسر هذا السكوت ، في
الذاكرة لأبصارية من القانون اللبناني المصري^(٢) ، بأنه يعنى حوار ثنائى القديح
بطرق الإثبات العادية ، فتدأ بالاحتداد المصرى السابق وهذا أحد أص الاحتداد
اللبنانى^(٣) ، خلافا للاحتداد المصرى^(٤)

(ثانيا) يشترط عبارة قانون الموحدات للمدين (مادة ١٧٨) أن يكون موضوع الدعوى الواقعة طلب إسح عقد قد عقده المدين لمصم حقوق الدينين ، وكان السبب في إحداث عجزه عن الإيفاء أو تفرقه هذا المعجز . أما العقود التي لم يكن بها لمدينون إلا مهنلا لا كسب فلا تنافى دعوى الإسح .

فعلى الرغم من ذكر كلمة « عقد » في عبارة مادة القانونية ، فإن الدعوى البوليسية تنال أى تصرف من التصرفات الشرعية أو الأعمال القانونية . مثله يمكن إقامة هذه الدعوى (مع وقف الزمان الذى جرى بقصد الإصرار بالادتين ، وهذا للقول المقتضى به عند المتأخرين من المحققين^(٥) وكذلك أجبر قانون الموححات للادتين

(١١) صدر للامانة ١٥٢ من ١٥٠٠ صورة اية كتاب مدونة لاجل اعادة اصداره ٢ من قانون
١٨ آذار (مارس) سنة ١٩٣٥ .

• 114 •

(٣) انظر قرار محكمة الاستئناف العرصة الأولى الصادر في ٢٠ كانون الأول (ديسمبر) سنة ١٩٦٨ رقم ٥٠٠ (عنصره القصصية ١٩٦٩ ص ٢٦٢).

(۱) جو سراں ۴ ج ۲ رقم ۶۹۶

(٥) مدح الخليفة (ج ١ ص ١٢٩)، وندوى وندوة (ص ١٥٠)

أن يقيموا هذه الدعوى لإبطال عدول المدين مقدما عن حكم مرور الزمن ، إذا كان لعدوله صفة الاحتيال (المادة ٣٤٦) .

لذلك كان تعبير القاضيين المصرى والسورى من هذه الناحية أصبح ، إذ جاء فيهما عبارة التصرف الواسعة ، لا عبارة العقد المحصورة

ثم يشترط أن يكون التصرف المظنون عليه صادرا باندائين وهو يكون كذلك إذا ترتب عليه إفسار المدين أى عجزه عن الإيفاء ، أو تعاقم هذا المعجز . فيخرج عن ذلك المعاملات التى لا علاقة لها بنزوة المدين ، كحقوق المتصفة بالأموال غير التى لا تقدر أو التى لا تؤثر فيها ، كحقوق المتصفة بالأموال غير التى لا تقدر المدين بل تحرمه من أن يكتب شيئا ، أى التى لا تنجم عنها حسارة بل فوات ربح ، كرفض قبول الهبة مثلا . فهذه جميعا لا يمكن الطعن عليها بالدعوى البوليصة ، لأنها لا تزيد في إفسار المدين المالى

ولقد حصل بعض التردد في قبول هذه الدعوى للظن على أعمال الوفاء . ولكن القاضيين المصرى (المادة ٢٤٢) والسورى (٢٤٣) قد أحسا بوجهها بصا مريحا يحوى ما استقر عليه الاحتماد والعرف في هذه المسألة^(١) . وهو أنه « إذا وفى المدين المعتبر أحد دئنيه قبل انقضاء الأجل لدى عين أصلا للوفاء فلا يسرى هذا الوفاء في حق باقى الدائنين . وكذلك لا يسرى في حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل ، إذا كان قد تم نتيجة توافر بين المدين والدائن الذى استوفى حقه » . فمثل هذا الوفاء هو بمنزلة التبرع ومن شأنه أن يزيد في عجز المدين . وكذلك أحس القاضيان المصرى (المادة ٢٣٩) والسورى (٢٤٠) بأصاحبهما أنه « إذا ادعى الدائن إفسار لمدين فبس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون ، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له ما يسوى قيمة الديون أو يريد عيبا » .

(١) حوسبان (ج ٢ رقم ٦٨٤) ، والمادة ١٠٣٩ من قانون المدنى البرتغالى ، والمذكورة

بأصاحبه للقانون المصرى (ج ٢ من ٢١٥ — ٢٤٦) .

ومعناه أن عبء إثبات الإضرار لا يتركب على الدائن ، بل أن المدين المدعى عليه يعتبر معسرا إلى أن يثبت هو عكس ذلك .

(ثالث) اشترط القانون اللبناني أن يكون المقدم الطعون عليه قد أحراه المدينون لهم حقوق الدائنين (نفس المادة) ومعنى ذلك أن إقامة الدعوى البولصية تستوجب إثباته سوء نية مدين ، أي أن يثبت الإصرار بالدائنين^(١) . وتعتبر هذه النية موحودة متى كان المدين عاقل أن التصرف الطعون عليه من شأنه الإضرار بالدائنين وإلا قانون الموحدة اللبناني ، على غرار الاجتهاد الفرنسي^(٢) ، لم يفرق في هذا الشرط بين تصرفات التبرع وتصرفات المعارضة

ولكن القانون المصري (المادة ٢٣٨ الفقرة الثانية) والسوري نصا على أن التبرع لا يفقد ولو ثبت أن المدين لم يرتكب عت . ومع ذلك موافقان لما جاء في مذهب الإمام مالك وبعض الأئمة الحنطليين من أن حقوق التبرع ، كالمهبة وبيع الخيانة ، لا تصح إذا كانت صادرة عن مدين معسرا^(٣) من دون اشتراط المش أو النية السيئة .

(رابعا) يشترط لأطال التصرفات إتمام عوض بواسطة الدعوى البولصية ، أن يكون الشخص الثالث الذي حصل مع المدين هو أيضا قد اشترك في التواطؤ مع هذا الأخير . أما التصرفات التبرعية ، فلا يشترط فيها هذا الاشتراك ، بل يجوز إعطائها ولو كان التبرع له حسن النية . وسبب هذا التفريق ، عبارة الفقهاء الرومان^(٤) أن الشخص الثالث إذا لم يملك حقه محدد فهو يسعى لاكتساب الربح^(٥) ، على حين أن

(١) Consilium fraudis

(٢) جوسران ، ج ٢ رقم ٦٨٨ و ٦٨٩ .

(٣) شرح الخرش على سبيل حدل (ج ١ ص ١٧٢) ، وأعلام بونجي (ج ١ ص ٦ - ٧) .

(٤) جيلوار ، القانون الروماني ، ص ١١٧ .

(٥) Certat de lucro captando

الدائن المدعى يسمى لتحجب الحسارة^(١) فمصلحة الدائن تكون مصلة على مصلحة الشخص الثالث . ولكن إذا كان هذا الأخير قد مال حقه لقاء عوض فهو كالدائن يسمى لتحجب الحسارة ، ومصلحة الدائنين وحدة لذلك وحسب في هذه الحالة إثبات اشتراك الشخص الثالث (بالتواطؤ مع المدين .

وقد نرى القانونان المصري والسوري (نفس المادة) هذا التبريق ، ولكن اكتب ماقول من من صدر له التصرف بمقتضى مدعى مدعى ، إذ كان قد علم أن هذا المدين مصر وعلى هذا أيضا صار الاجتهاد المبني^(٢)

وأخيراً ، إذ كان الشخص الثالث لدى انتقال إليه الحق من المدين قد تعرف فيه بموضع إلى شخص ربح ، فيشترط لسماع الدعوى البوصية تجاه الأخير إثبات عدمه مدعى مدعى مدعى الشخص الثالث بهذا المش^(٣)

أما إثبات التواطؤ والنقض والعلم به ، فهو جائر بجميع الطرق القضائية ومنها القانون المستنتجة من وفائع الدعوى ، والمثروكة إلى نصيرة القاضي وقاعته^(٤)

آثار المدعى الرهنية :

في هذه المسألة طريقتان الأولى نقول أن المدعى الرهنية دعوى فردية لا يستفيد منها إلا المدعى والثانية نقول بأنها جماعية يستفيد منها جميع الدائنين . وقد أخذ بالمطرية الأولى الاجتهاد الفرنسي وقانون الموجبات المدنية وسنسه أن القانون في فرنسا وليس لم يطمح حالة الاعسار لدى^(٥) ، بصورة جماعية لمصلحة

(١) Certat de damno vitando .

(٢) قرار محكمة استئناف بيروت ، الصادر في ١٣ تشرين الثاني (نوفمبر) سنة ١٩٥٠ رقم ٩٠٩

(٣) الفقرة القضائية ، ١٩٥١ ، ص ١٢٢ .

(٤) المادة ٢٣٨ ، الفقرة الأخيرة ، من القانون المدني المصري ، وحوسبان (ج ٢ رقم ٢٩٣) .

(٥) قرار محكمة استئناف بيروت ، بحقه أولى ، الصادر في ١٧ شباط (فبراير) سنة ١٩٤٨ رقم ٤٥ ، وقرارها الصادر في ٢٠ كانون الأول (ديسمبر) سنة ١٩٤٨ رقم ٥٠٠ (الفقرة

لقضائه ١٩٤٨ ص ٣٢٩ ، و ١٩٤٩ ص ٤٦٢)

Déconfiture (٥)

كافة المراء ، على غرار الإفلاس التجاري . فكان من المطلق الطبيعي أن يترك أمر ملاحقة المدين سابقاً بين الدائنين ، كل يسمى بمفرده لتحصيل ما أمكنه من أموال المدين لصالحته المردية .

لذلك من القانون الساسي على أنه لا يستعيد من نتائج هذه الدعوى (الموصية) إلا الشخص أو الأشخاص الذين أقصوها ، وذلك على قدر ما يجب لصيانة حقوقهم أما فيما راد عنهم فيبقى المقدار قائم ويستمر على نتائج جميع معاقيله (المادة ٢٧٨ ، الفقرة الثالثة) .

أما النظرية الثانية ، التي تعتبر الدعوى الوصية جماعية ، فقد كانت متبعة في القانون الروماني . وهي اليوم متبعة في القانون الهندي الهاري (المادة ١١٣) والبرتغالي (مادة ١٠٤٤) وكذلك أحد بها القوانين المصرية (المادة ٢٤٠) والسوري (٢٤١) ، حيث جاء فيها أنه متى تقرر عدم نفاذ التصرف استناداً من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف حرراً بهم . وهذا النص موافق لنظام الأعمار الذي الجدي ، المنبع في مصر وسوريا ، على ما أوضحنا آنفاً

مرور الزمن على الدعوى الوصية .

اختلف في مرسا على امدة اللازمة لمرور الزمن على هذه الدعوى^(١) ، بانظر لعدم صراحة النص . أما قانون الوصيات الساسي (القرة الأخيرة من المادة ٢٧٨) فقد نص على أن هذه الدعوى تسقط بمرور الزمن بعد عشر سنوات . وهو بذلك موافق للقاعدة العامة لواردة بشأن أنواع الالتزامات (مادة ٣٤٩)

أما في مصر وسوريا ، فإن مدة مرور الزمن أو التقدم على هذه الدعوى هي ثلاث سنوات ، تنتهي من اليوم الذي يمل فيه الدائن سبب عدم نفاذ التصرف ، بشرط أن لا يريد ذلك على خمس عشرة سنة من اوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون عليه^(٢) .

(٢) المادة ٢٤٣ مصري ، و ٢٤٤ سوري .

(١) جوسران ، ج ٢ رقم ٧٠

الفصل السادس

دعوى الصورية

نمبر:

ما قدمناه من دعوى إبطال التصرفات أو للدعوى البولصية ، يفترض وجود تصرفات أو عقود يجريها الدين احتيالا أو بقصد الإضرار بالدائنين ، ونتيجتها تخرج أمواله مالا من زونه ، فيصبح نسبها حراما ولكنها على كل حال تصرفات وعقود حقيقية لا يحتج باطلها عن طهرها

بما توجد أحوال أخرى لا تكون به العقود أو التصرفات حقيقية ، بل تكون وهمية أو صورية وتكون الدية من ذلك غالبا غير شريفة ، كالأموال الواضحة الدين مع أحد أقاربه أو غيره ، وسع منه أموالا ظاهرا ، تنهيهها من وجه القرماء أو إحصائها عنهم ، بحيث لا يبقى لهم بعد ذلك ما يكفي لأبناء ديوبهم .

ولست التصرفات الصورية المقصود بها هضم حقوق الدائنين ، إلا من نوع الاحتيال على القديون وقد قال بذلك أئمة الفقه الإسلامي في معرض الحيل الشرعية المحرمة ، وفي معرض بيع التلحمة ، وأفتوا بوجوب عام بطلان جميع هذه التصرفات^(١) . وسببه أن العبرة في العقود بقصد المتعاقدين الحقيقي ، لا بما أظهره خلافا للباطن ، وذلك استنادا إلى الحديث الشريف : « إلى الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى » .

(١) انظر السيرة لعامة مصححات و سقوط في الشريعة الإسلامية (ج ٢ من ٢٧٥ - ٢٧٧) ، وأعلام المؤمنين (ج ٣ من ٨٢) ، والقبول منه (ج ٣ من ٢٧٣) ، وقرار محكمة بداية بيروت لمرقه الثانية الصادر في ٢٨ أيار (مايو) سنة ١٩٤٧ (النشرة البصائية ، ١٩٤٩ ، من ١٠٨) . انظر في الحيل في الشرع الإسلامي ، كتاب قطعة التفرع في الإسلام ، الصلة إليه ، من ١٦٦ وما بعدها .

فسماع دعوى صورية العقد يلائم إذن روح الشريعة ويرتكز على مبادئها الأساسية وبهذا أيضاً أحد مشرع الثاني في كثير من الإيرادات السيئة التي سمحت بتسجيل الأملاك باسم الغير توطؤاً ، أو منعت المحكوم عليه مدين ، من بيع أمواله لأحد أقرانه خوفاً من التلجئة والتهرب^(١).

أما قانون الموحدات اللبناني ، فإنه خلافاً للقوانين المصرية والسورية ، لم يتعرض لدعوى الصورية ولكن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بحث فيها ، بمناسبة قيمة السمات الخطية ، وتثبير الأوراق السرية على مفعولها ثم أكل القضاء اللبناني أحكام هذه الدعوى بالاستناد إلى مبادئ الحقوقية العامة ولأن حل توصيحه هذه لدعوى ، يقتضي التفرقة بين أثر الصورية فيما يتعلق المتعاقدين وأثره تجاه الغير

الصورية بين المتعاقدين :

إن أظهر المتعاقدان عقداً يختلف عن العقد الحقيقي لدى أحدهما ، فإن العبرة للعقد الحقيقي هذا نتيجة للعدة العامة الواردة في قانون الموحدات اللبناني ، فإنه يجب تفسير الأعمال القانونية بالاستناد إلى نية المتعاقدين (المادة ٣٦٦) وهذا موافق لما في عدة الشكليات الشرعية ، إن العبرة في العقود بالمقصد والمعنى لا باللفظ والمبنى ، ولما جاء صراحة في القانونين المصري (المادة ٢٤٥) والسوري (٢٤٦)

فالصورية إذن ليست محدّدة مسبقاً للابطال . فعليه ، نحن قانون الموحدات على أن سبب العقد الظاهر لا يكون في الأساس مقصداً نفسه للعقد ، بل يبقى العقد صحيحاً إذ كان السبب الحقيقي لموجب صحيحاً (المادة ١٩٧) .

(١) الإرادة الممثلة لمؤرخه في ٢٥ كانون الثاني (يناير ١٢٠٧ هـ) ١٨٩١ ميلادية ، والإرادة لمؤرخه في أول كانون الأول (ديسمبر) ١٣١٤ هـ (١٨٩٨ ميلادية) .

ولكن إذا كان العقد الظاهر مربوط بسند حطبى ، فتقاعداً لإثبات العامة
تقصى بوجوب إثبات العقد الحقيقى الباطنى بسند حطبى أو بيده بينة حطية
أو بلاقرار^(١) ويكون هذا لإثبات طاعة سند صد أو سند سرى^(٢) ، يحتاط به
المتقدمون لحفظ حقوقهم وواحدهم الحقيقية

وما قصده عن علاقة ثمة قد بين فيها سهم يسرى أيضاً على حله ثم العموميين ،
كأورثة والوصى لم يكامل الشركة أو ما أشبه . وهذا معنى بعض قانون أصول
المحاكمات المدنية فى الأوراق المبررة التى يراد بها تعديل سند رسمى أو سندى
توقيع حاص لا يسرى معه ، فلا يسلم لمصدقين وحديثهم العموميين^(٣) (المادة ١٦٠)
ويستثنى من هذه القاعدة حالة الاحتيال على الغير . مثله يمكن الورثة أن
يطعنوا بجميع أطراف لإثبات على سند مورثهم إذا جرى بقصد الاحتيال على القانون ،
كما فى البيع الصورى الذى عقد بقصد حرمانه من الإرث^(٤) . وكذلك يجوز لهم
أن يطعنوا على الأحكام الصادرة على مورثهم بسبب احتيال موجه عليهم ، عن
طريق عقر من المير ، وأن نسو الاحتياك كل نوع^(٥)

الصورة نفاذ لغير

لا تسرى العقود المستترة والأوراق المبررة مدنية على المير ، أى على من لم يكن
من المعاقدين ولا من حديثهم العموميين ، عن عهد المير لجبار إما بالنسبة لما عقد

(١) المير يمكنه لاسم ف فى ١٤ رجب ١٢٨٩ م صدر من محكمة مصر فى رجب ٣ حرمات
(بسم ١٩١٤ ، ورق ١٨٩ م صدر من محكمة مصر فى رجب ١٢ كانون الأول ديسمبر ١٩١٤ ،
و المادة ١٥٣ من قانون المحاكمات المدنية)

(٢) Contre - lettre

(٣) قرارات محكمة الاستئناف المصرية بعدادته فى ١٢ صادر من المحكمة الأولى بربيع
١٦ / ٢ / ٢٠ ، ورق ١٨ م صدر من محكمة مصر فى ربيع ٢٤ ٢١ / ٢ ، ورق ٥٨
الصادر من المحكمة بربيع ٢٤ ٧ / ٨ ، ورق ١٠ م صدر من المحكمة الثالثة
بربيع ٢٢ / ٢ / ١٥

(٤) المادة ٥٥٣ من قانون المحاكمات المدنية .

الظاهر أو بإثبات صورية العقد بجميع طرق الإثبات ويدخل في معنى الغير حذوء المتعاقدين المخصوصين ، كاشتري والموهوب له وما أشبه

وكأرباسا أن حذوء العموميين ، كالورثة مثلا ، يمكنهم أن يدعوا صورية العقد في حال الاحتياض اموحه عليهم ، كذلك يعتبر الدائنون في هذه المسألة عملة الغير ، فيجوز لهم ما يجوز لورثة ، ووجه حذوء ، يجوز لهم إثبات صورية العقد بجميع طرق الإثبات القانونية^(١)

وعلى هذا نص قانون أصول المحاكمات المدنية الذي بقوله : « إن داني المتعاقدين وحذوء المخصوصيين الذين أنشئ السد الظاهري احتيالا للاجتماع بهم ، يحق لهم أن يقيموا دعوى إعلان التواطؤ وأن يثبتوه بجميع طرق الإثبات » . (المادة ١٦١) .

ولا يشترط في دعوى الصورية ، كما اشترط في الدعوى البواسبية ، أن ثبت المدعى اضرار المدين ، ولا اشتراك الشخص الثالث معه في التواطؤ^(٢) . وقد اعتبر علماء القانون أن دعوى الصورية يمكن أن تقام من قبل أي داني ، بصرف النظر عن تاريخ نشوء ديبه ، وأن تقدم في أي وقت كان من دون أن تسري عليها أحكام مرور الزمن^(٣) .

أما لمحة آثار هذه الدعوى ، فإن الاحتياط الذي اعتبر ، على قرار الاجتهاد الفرنسي ، أن المحكم بإعلان صورية العقد يحمل هذا العقد مطلقا « باسم المدعى ومقتدار ديبه وملحقاته فقط »^(٤) .

- (١) قرار محكمة التمييز المحقة لسنة رقم ٨٢ الصادر في ١٣ / ٢ / ٢٦ ، ورقم ١٥١ الصادر في ٥ / ٦ / ٢٦ (مجموعة الاجتهادات المختارة ، ص ١٢٦) .
(٢) قرار محكمة الاستئناف المحقة رقم ١٠٩ الصادر في ٢٥ / ١ / ٢٩ (مجموعة الاجتهاد المختارة ص ١٢٥) .
(٣) حوسبان ، ج ٢ رقم ٧٠٧ .
(٤) قرار محكمة الاستئناف ، بمرقه الأولى ، رقم ٥١ صادر في ٢٧ / ١ / ٤١ ، وبلايول وديبيج ٧ رقم ٩٧٤ .

الباب الرابع الالتزامات الطبيعية

تاريخها ومعناها :

الأصل في الالتزام أنه ينهد حبرا على المدين . ولكن لهذا الأصل مستثنيات ، لا يكون فيها للدائن حق التنفيذ الجبري ، بل لا يمكن التنفيذ فيها ، إلا باختيارا من قبل المدين . وقد أسى فقهاء الرومان الالتزام في هذه الأحوال بالالتزم الطبيعي ، لتعريفه عن الالتزام العادي المادي .

وقد كان للالتزام الطبيعي أسباب تاريخية عند الرومان . منها أن القانون اشترط للمفود شروطا شكلية ، وشروطا عبر شكلية أساسية فكان انقضاء أحد هذه الشروط سببا لإبطال المفد ولمنع تنفيذه . ولكن في بعض الأحوال ، كان من العدل والإنصاف أن يعتبر التنفيذ الاحتباري لمثل هذا الالتزام ، وأن لا يسوغ استرداد ما دفع بنتيجة هذا التنفيذ .

وكانت الالتزامات الطبيعية عند الرومان قسمين : الأولى الالتزامات التي تنشأ طبيعياً منذ بدايتها ، كمفود الأرفاء وبعض عقود القصرين التي يحرمها بدون إذن وليهم وعقود أفراد العائلة الواحدة في سهم وغيرها . والثانية التي تشمل الالتزامات التي تنشأ مدنية ثم تنقلب طبيعياً لأسباب لاحقة ، كمفود غير الصحيحة التي تصبح طبيعية إذا انتقلت شخصيتها بدخوله في رفق أو ولد إلى ذلك^(١) .

وقد انتقلت فكرة الالتزام الطبيعي إلى بعض الشرائع التي تأثرت بالشرعية الرومانية . وأهم هذا الشرائع الشرعية الفرنسية . وفي هذه أمثلة عديدة من الالتزام الطبيعي ، بعضها القليل نص عليه القانون مدني ، والبعض الآخر أقره احتياط المحاكم

وتوسع فيه كثيرا ، متأثرا بظهور المدنية ومبادئ الشرف والأخلاق^(١) فصدر
الالتزام الطبيعي في مثل هذه الشرائع هو إذن الإصاف وقواعد الأخلاق ، التي تعد
إلى اليوم المثل الأعلى للقوانين الوضعية

أما الشرائع التي لم تتأثر بالشريعة الرومانية ، فإنها لم تعرف إلى الالتزام
الطبيعي . ومنها الشريعتان الإنكليزية^(٢) والإسلامية . غير أن الشريعة الإسلامية ،
وبن لم تأخذ بالالتزام الطبيعي كسلفية عامة ، إلا أنها توصت إلى نتيجة شبيهة ،
عما جاء فيها عن تأثير تعاليم الدين على أحكام المعاملات ، وعن تعريف الفقهاء بين
الحكم قضاء والحكم ديانة في بعض المسائل^(٣) .

أما قانون الموححات المدني ، فقد أخذ بنظرية الالتزام الطبيعي ، وعرفه بأنه
« واجب قانوني لا يمكن طلب تنفيذه ، على أن تنفيذه الاختياري يكون له من
الشان والمفعيل ما يكون لتنفيذ الموجب المدني » (المادة ٢) وكذلك أخذ بهذه
النظرية القانون المدني في مصر (المادة ١٩٩) وفي سوريا (٢٠٠) .

فالفرق بين الالتزام الطبيعي والالتزام المدني أن الأول بنفسه ما يتجلى به الثاني
من حق الادعاء وحق طلب التنفيذ عبر واسطة القضاء فهو إذن التزام نفسه
الرابطة القانونية الإلزامية وهو شبهة بالوحدات الأخلاقية وللدينية من هذه الناحية
لأنه يختلف عنها بأن تنفيذه الاختياري يثبت ويمنع استرداد ما دفع على أثره .

(١) كولان وكابيتان (ج ٢ ص ٦٤ - ٧٤) ، وهورسان (ج ٢ رقم ٧٩ - ٧١٩)
ومقال الرئيس روسيه عن لوحات الطبيعة في النفرة القصائد السادسة (لعمم لمرسى ، ١٩١٥ ،
ص ٣٣ و ٣٧ و ١٤) .

(٢) آسون ، ص ١١٩ - ١٢٠

(٣) انظر سنن الأشة من ذلك في النظرية العامة للوجبات وسقوط في القريبه الأسلابه ،
ج ٢ ص ٢٨٢ - ٢٨٥ .

أحوال الالتزام الطبيعى

لم يبين القانون الأساسى أحوال هذا الالتزام بصورة حصرية ، بل ترك للقضى عند انتفاء النص ، أن يفصل فيما إذا كان الواجب المعسوف يتكون منه موجب طبيعى أم لا « (المادة ٣)

فإذن ، الالتزامات الطبيعية بوعاى ، قصائية وقابضية . فالأولى تمتنع عن تقدير القضى عند عدم النص . وهذا التقدير متروك إلى نصيرته . ولحكمه مقيّد بأن لا يتكون الالتزام الطبيعى بموجبه للمطامع^(١)

أما الثانية ، وهى التى تمتدت من قانونى صريح وأهم الالتزامات الطبيعية الواردة فى القانون اللبنانى هى الآتية : —

(أولاً) المدين الذى سقط دسه بمرور زمن تبرا دمه من الوضعية المدنية ،
ولسكن « بطل مقيّد بموجب طبيعى يمكن اتخاذه سبباً للإيقاع « (المادة ٣٩١)
وسهد أحد أيتام الدولة مصرى (مادة ٣٨٦) واللىورى (٣٨٣)

(ثانياً) فى عقد القرض ، إذا دفع المقرض من تفضا نفسه فوائد غير منصوص عليها أو زائدة على القوائد لشرططة ، فلا يحق له استرددها ولا حسمه من رأس المال بمقتضى القانون الأساسى (مادة ٧٦٦)

وهذا شبيه بما جاء فى الشرع الإسلامى من أنه إذا لم يكن ثمة شرط ونظراع المدين المقرض عند قضاء ما عليه ، بأن أعطى أكثر أو أجود مما أخذ فهذا جائز مستحب عند جمهور الفقهاء ، لأنه من باب حسن القضاء الذى حصّ عليه النبي صلى الله عليه وسلم^(٢) .

(١) المواد ٣ لثانى ، و ٢٠٠ مصرى ، ٢٠١ سورى .

(٢) المحلى ج ٨ رقم ١١٩٣ ، والظهير العامة (ج ٢ ص ٧٩) .

ولقد رأينا أن القانونين المصري (المادة ٢٢٧) والسوري (٢٢٨) أوحا رد ما دفع رائداً على الحد الأقصى المعين للمائدة الاتفاقية . وسبب الفرق بينهما وبين القانون الساسي أن هذا القانون لم يصع مثلها حداً أقصى للمائدة الاتفاقية ، فكان الدفع الاختياري للزيادة غير محذوف لنص القانون ، ومن الحائز حله على أنه من نوع دفع الالتزام الطبيعي .

(ثلث) بعد دين لمقصرة أو ائتمانية في لسان التزاماً طبعياً ، لأنه وإن كان لا يحول الزام حق المداعة شأنه ، لكنه لا يحجب الحاضر استرداد ما دفعه اختياراً (المادتان ١٠٢٤ و ١٠٢٦) وكذلك هو الأمر في فرنسا وألمانيا وسويسرا ^(١) .

وهذا أيضاً يخضع القانون الساسي عن القانونين المصري (المادة ٧٣٩) والسوري (٧٠٥) ففيهما يجوز لمن حصر في مقصرة أو رهن أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت لدى أدى فيه ما حصره ولو كان هناك اتفاق يقضي غير ذلك . ولو أن يثبت ما أداه بجميع الطرق ، فيبطلان كل اتفاق بمقصرة أو رهن في مصر وسوريا مطلق ، فلا يمكن لمثل هذا الاتفاق أن يترك أي أثر مدني أو طبيعي وهذا ولا شك من الأحكام التي نذرت في يد البلاد وما شريعة لإسلامية هذا إلى أن القاري يسح أحياناً في لسان تشديداً للاصطيف . وعلى كل فتصويل كل هذا حرج عن هذا البحث .

(راساً) نص قانون التجارة المدني على أن لإبراء الدين عن عقد الصبح البسيط الذي يعقده المخلص مع دائنيه يترك برغم ذلك على حاقق هذا المخلص موجباً طامياً (المادة ٥٧٢)

(١) راجع للواد ١٩٦٧ من القانون المدني الفرنسي ، و ٧٦٢ من القانون الألماني ، و ١١٤ من قانون الموجبات السويسري .

أثر الالتزام الطبيعي :

الالتزام لأصل للالتزام الطبيعي إن بقاءه الاختياري صحيح . وأن هذا الإيهام لا يعد بدون سبب ، ومن ثم لا يجوز استرداده وهذا متفق عليه في لبنان (المادة ٤) ومصر (٢٠١) وسوريا (٢٠٢) .

أما الاعتراف بهذا الالتزام ولو صريحاً ، فلا يكون من شأنه في القانون اللبناني أن يحوله إلى التزام مدني ، وإن مثل هذا التحويل لا يمكن أن يحدث إلا من تحديد التماقذ (المادة ٦ و ٣٢٢) فعليه فإن المهود المنقوطة احياناً تنفيذ التزام طبيعي تنحصر من حيث الشكل والأساس لأحكام عقود الموصاة (المادة ٨)

ولكن القوانين المصرية (المادة ٢٠٢) والسورية (٢٠٣) اعتبرا أن الالتزام الطبيعي يصلح سماً للالتزام مدني . أي أن الاعتراف به بمحذاته يثبته للالتزام مدني يقوم الالتزام الطبيعي منه مقام السبب ^(١)

غير أن أثر الالتزام الطبيعي يقف عند هذا الحد فلا يجوز أن يكون سماً للقاعدة مع التزام مدني ، ولا أن يؤمن بكفالة شخصية أو رهن مادام ديناً طبيعياً . وهذا منصوح عليه صراحة في القوانين اللبنانية (المادتان ٥ و ٧) . وهو متفق عليه أيضاً في مصر ^(٢) وسوريا وفرنسا ^(٣) ، وذلك خلافاً للقانون الروماني

(١) المدكرة الإصحاح ج ٢ ص ٢٨٠ - ٢٨١ .

(٢) المذكورة الإصحاح للقانون المصري ج ٢ ص ٢٩١

(٣) حوسبرج ج ٢ رقم ٧٦٥ .

الفهرس

المرحلة	آثار الالتزام في القانون الثاني	١
٢	تمهيد	٢
٣	الباب الأول : التنفيذ العمي	٣
٤	الأصل والعدل	٤
٥	موجب الأداء	٥
٦	موجب القفل	٦
٧	موجب الامتناع	٧
٨	الباب الثاني : التنفيذ البدلي	٨
٩	الفصل الأول : معنى التعيد البدلي	٩
١٠	عدل والتعويض	١٠
١١	التعويض البدلي وتعويض التأخير	١١
١٢	طريقة التعويض	١٢
١٣	الفصل الثاني : شروط التعويض	١٣
١٤	تعدادها	١٤
١٥	الضرر	١٥
١٦	نسبة الضرر إلى التعويض	١٦
١٧	الإشعار	١٧
١٨	سود لعدة لسمه	١٨
١٩	الفصل الثالث : تعيين التعويض	١٩
٢٠	أصل الأول : التعويض نقدي ، الدأ	٢٠
٢١	الضرر المادي والضرر الأدبي	٢١
٢٢	الضرر المباشر وغير المباشر	٢٢
٢٣	الضرر الحادي والمستعمل	٢٣
٢٤	سبب التعويض : التعويض ، أهم أحواله	٢٤
٢٥	القائمة للقائمة	٢٥
٢٦	القائمة لا تعاقبة	٢٦
٢٧	تجهيد القوند	٢٧

الصفحة

٣٨ - ٣٤	شروط استحقاق الفائدة
٣٩ - ٣٥	التعويض الإضافي
٣٧	استحداث اسم الأضلاع والشواجر
٣٩ - ٣٨	شروط استحقاقه
٤٠ - ٣٩	تمديد المدد شرطي

الباب الثالث : حقوق الدائنين

٤٥ - ٤١	الفصل الأول : معلومات عامة
٤٧ - ٤٦	حق الأركان
٤٧	الوسائل المتبعة في
٤٨	الوسائل لاداء
٤٩ - ٤٨	الوسائل لاداء
٥٠ - ٤٩	الوسائل لاداء

الفصل الثاني : حسن المدي

٥٢ - ٤٦	الضمانات
٥٧ - ٤٦	الضمانات
٥٨ - ٤٦	الضمانات
٥٩ - ٤٨	الضمانات
٥٩	الضمانات
٥٩ - ٥١	الضمانات

الفصل الثالث : حسن المدي

٥٩ - ٥٣	الضمانات
٥٩	الضمانات
٥٩	الضمانات

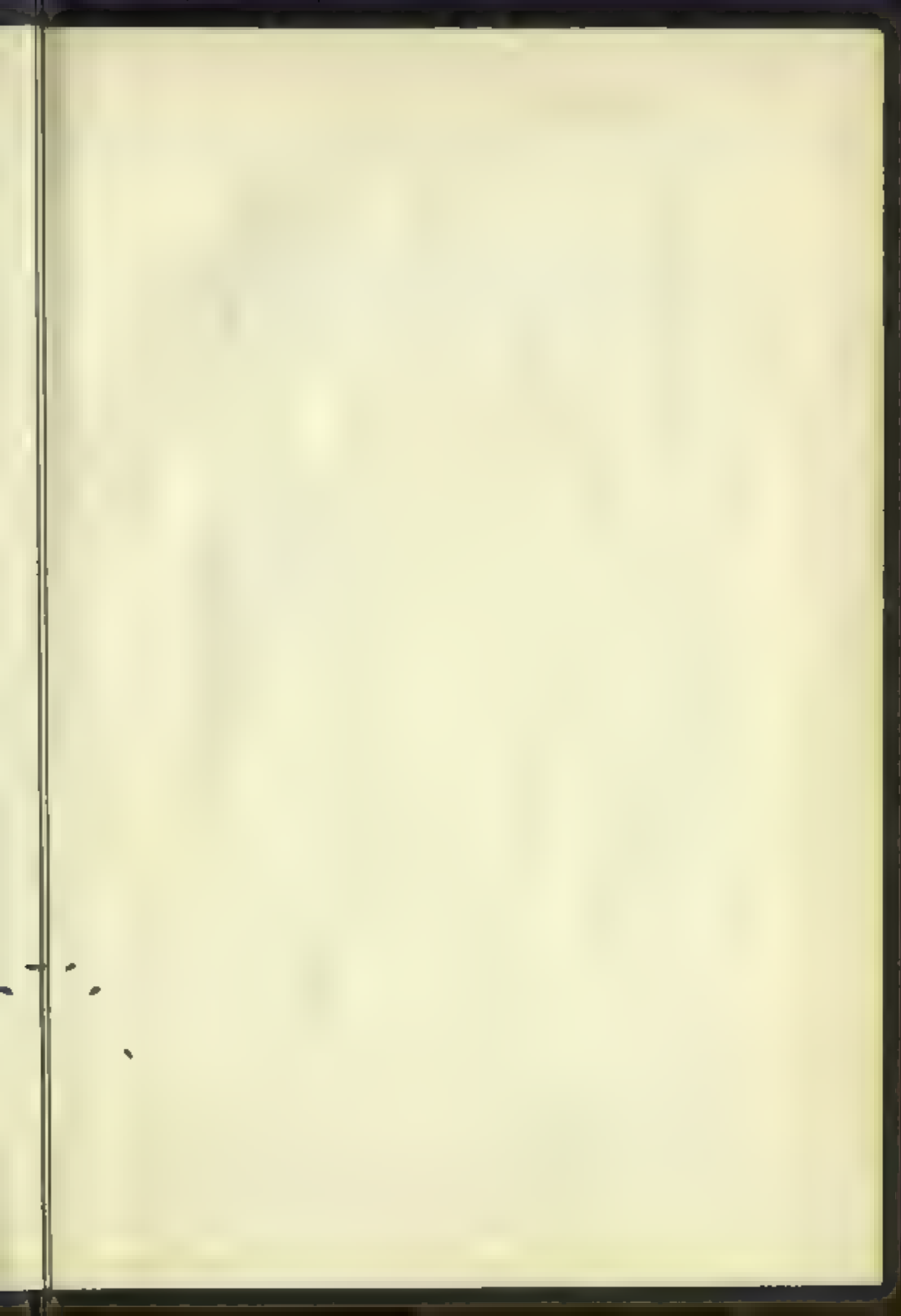
الفصل الرابع :

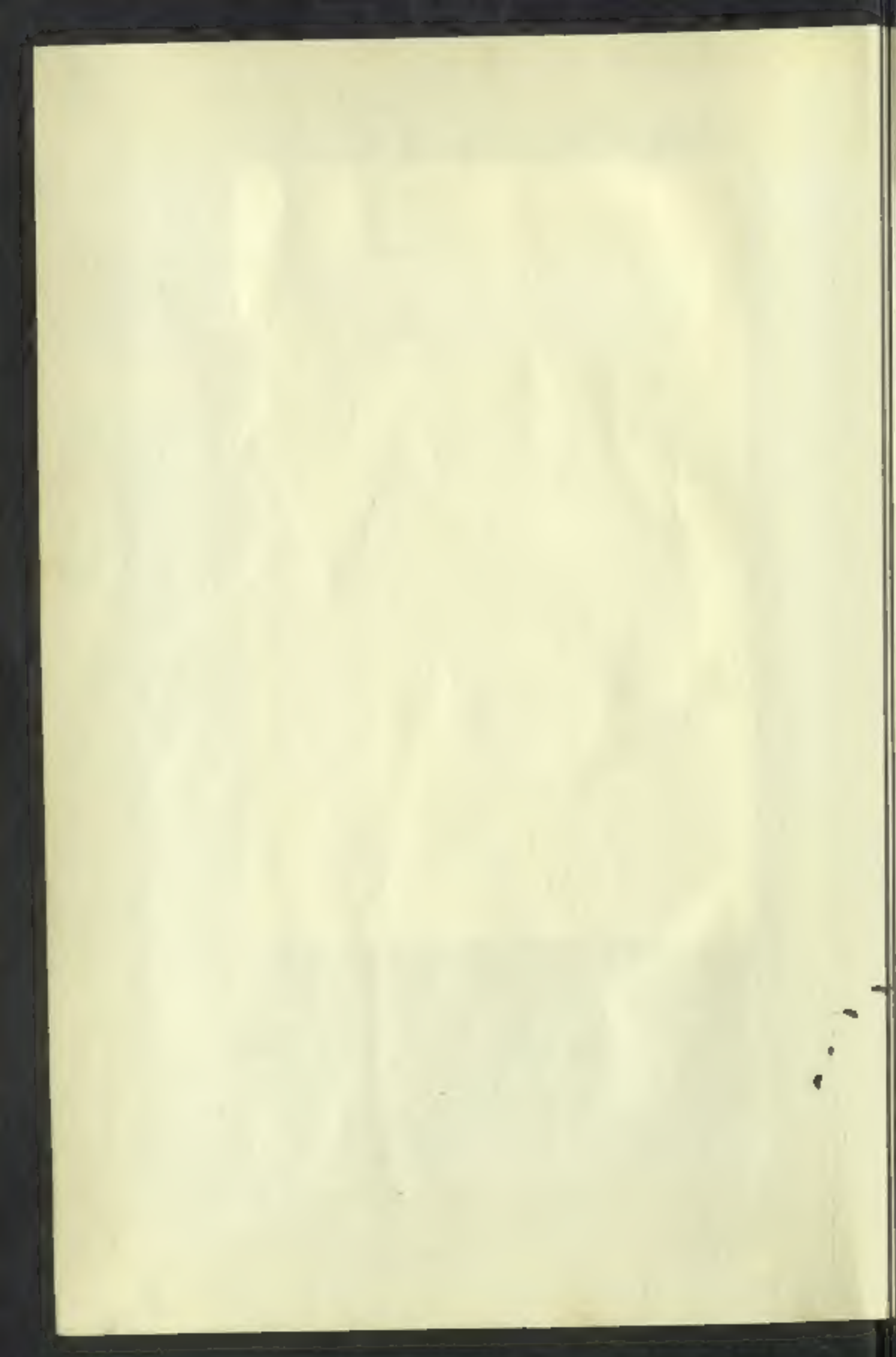
٦٠ - ٥٨	الضمانات
٦٠	الضمانات
٦٧ - ٥٦	الضمانات
٥٨ - ٥٧	الضمانات
٥٩ - ٥٨	الضمانات
٦٠ - ٥٩	الضمانات

الفصل الخامس : الدعوى الوصلية

٦٧ - ٦١	الدعوى
٦٢ - ٦١	الدعوى
٦٦ - ٦٢	الدعوى
٦٧ - ٦٦	الدعوى
٦٧	الدعوى

الصفحة	
٧١ - ٦٨ ..	الفصل السادس : دعوى الصورة
٦٩ - ٦٨ ..	تمهيد
٧ - ٦٩ ...	الصورة بين المتعاقدين
٧١ - ٧٠ ...	الصورة تجاه الغير
٧١ - ٧٢ ...	الباب الرابع : الالتزامات الطبيعية ..
٧٣ - ٧٢ ..	تاريخها ومصادرها
٧٥ - ٧٤ ..	أحوال الالتزام الطبيعي
٧١ ...	أثر الالتزام الطبيعي
٧٧ ...	المعسر



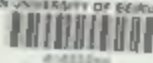


DATE DUE

349.569:M21mA:c.1

معهد الدراسات العربية العالمية
محاضرات في القانون المدني اللبناني
AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01000000

American University of Beirut



349.569
M21mA

General Library

